CARRARA

PROGRAMMA

PARTE SPECIALE

VOLUME VII.

Prezzo L. 6

CARRARA

PROGRAMMA

PARTE SPECIALE

VOL. VII.

PROGRAMMA

DEL

CORSO DI DIRITTO CRIMINALE

DETTATO NELLA R. UNIVERSITÀ DI PISA

DAL PROFESSORE

FRANCESCO CARRARA

MEMBRO ONORARIO DELL'ACCADEMIA DI LEGISLAZIONE DI TOLOSA, E DELLA SOCIETA' DEGLI AMICI DELLA EDUCAZIONE DEL POPOLO DI BELLINZONA; SOCIO CORRISPONDENTE DELLA REALE DEL BELGIO E DEL REALE ISTITUTO LOMBARDO DI SCIENZE E LETTERE; SOCIO DELL'ATENEO DI BRESCIA E DELLE REALI ACCADEMIE DI LUCCA, DI MODENA, DI MACERATA, DI URBINO, E DEI PITAGORICI DI NAPOLI; MEMBRO DELLA COMMISSIONE INCARICATA DEL PROGETTO DI CODICE PENALE ITALIANO; PRESIDENTE DELLA CAMERA DEGLI AVVOCATI PRESSO LA R. CORTE DI APPELLO DI LUCCA

PARTE SPECIALE

OSSIA

ESPOSIZIONE DEI DELITTI IN SPECIE

CON AGGIUNTA DI NOTE

PER USO DELLA PRATICA FORENSE

TERZA EDIZIONE

VOL. VII.

LUCCA

TIPOGRAFIA GIUSTI

1874

PARTE SPECIALE

(SEGUE) SEZIONE SECONDA

DELITTI SOCIALI

CLASSE SESTA

DELITTI CONTRO LA PUBBLICA FEDE

CAPITOLO I.

Idea, e contenuto *della* classe.

§. 3355.

Finchè gli uomini si considerano in uno stato di mera consociazione naturale ordinata sul principio della uguaglianza, non è possibile immaginare il concetto di una *fede pubblica,* cioè di un vincolo comune che li costringa a credere certe cose. L'uomo posto a contatto del suo simile ha nelle sue operazioni e nelle sue contrattazioni frequente bisogno di *credere;* ma finchè non si presuppone un'autorità che gl'imponga una ragione superiore di credere, egli crederà sempre, o perchè indotto a ciò dai propri sensi, dalle proprie verificazioni, dal

proprio giudizio; oppure perchè indotto a ciò dalla fiducia nello individuo che lo viene assicurando di un dato fatto. L' uomo in quello stato ipotetico (ben dissimile, come più volte notai, dallo stato immaginario ed impossibile di completa dissociazione) avrà pur bisogno di contrattare: ma quando egli un oggetto da lui occupato o prodotto permuterà con un oggetto di altri che a lui meglio accomoda, il valore dell'oggetto che riceve o lo giudicherà (fosse anche un pezzo di metallo) per i sensi od osservazioni proprie, o lo crederà sulla asseverazione di chi glielo porge; e sarà sempre *fede privata:* e quando sarà chiamato ad eseguire un patto proprio o del suo genitore, crederà alla esistenza di quel patto ed alla sua forza moralmente obbligatoria, o per reminiscenze e verificazioni proprie, o per la stima che avrà nelle attestazioni di altri che a lui ricordano quel patto; e sempre sarà *fede privata.*

§. 3356.

Ma contemplate il sorgere della società civile. Essa viene a tutelare il diritto, cioè la libertà individuale di tutti i consociati, e lo esercizio razionalmente libero delle attività umane. Essa costituisce una autorità sovrastante a tutti, la quale mantenga la osservanza dei rapporti obbligatorii mediante il magistero civile; e mantenga il rispetto ai diritti di tutti mediante il magistero penale. Questa autorità provvede a rendere più libero e pronto lo svolgimento delle attività umane nelle contrattazioni, e crea delle *merci* di una o di altra materia formate, alle quali assegna un valore, e vuole che sia quello,

e che sia da tutti senza discussione creduto quale essa lo dichiarò: ed ecco la *moneta*. Tutti i consociati al vedere quell'oggetto al quale l'autorità attribui il valore di dieci *crede* senza esitazione che valga dieci; e lo accetta per il valore di dieci; e le cose sue che nella propria opinione valgono dieci dà in cambio di quella moneta. L'autorità sociale procede oltre. Essa crea dei segni materiali, e delega a certi cittadini la potestà di assicurare mediante tali segni o le condizioni di un oggetto venale, o la esistenza di certi fatti e di certe convenzioni. Ecco i *bolli;* ecco i *pubblici ufficiali* destinati alla parte di fidefacienti con presunzione di veridicità fra i cittadini; ecco i *pubblici documenti* destinati ad essere prova di avvenimenti e di convenzioni che per loro si ricordano. Così nasce nei consociati una fede che non deriva nè dai sensi, nè dal giudizio, nè dalle mere attestazioni di un individuo privato; ma da un prescritto della autorità che la impone. Io credo che quel pezzo di metallo abbia il valore di dieci, perchè vi scorgo i caratteri materiali imposti dalla autorità come concomitanza costante del valore di dieci. Io credo che quell'oggetto sia di oro, perchè vi scorgo il segno che l'autorità prescrive dovere essere infisso soltanto agli oggetti d'oro. Io credo che quel fatto o convenzione siano avvènuti perchè ne leggo la attestazione in un foglio che presenta i sigilli e la firma di un pubblico ufficiale a cui la legge ha dato balìa di attribuire presunzione di verità a quanto da lui si venga attestando. Ecco che in tutti tali casi la mia fede non è più *fede privata* ma è *fede pubblica:* ed è tale *soggettivamente,* perchè da quelle condi-

zioni non nasce la credenza di un solo particolare, ma la credenza pubblica, la credenza di tutti i cittadini: ed è tale *oggettivamente,* perchè io non ho fede in chi presenta la moneta o il contratto (e posso anche avere ragioni di diffidarne) ma ho fede nell' autorità pubblica, nel suo segno, nel sno emblema, nel suo mandatario.

§. 3357.

Il concetto della *fede pubblica,* tutto figlio della società civile, e che serve di criterio tipico della presente classe di malefizi, non è dunque nna sottile astrazione. Esso esprime una realtà positiva che nasce da nn fatto della potestà superiore, e si estrinseca in una serie di altri fatti universali e costanti. Questa formula di fede pnbblica al presente luogo risponde ad una idea molto difforme da quella contennta nella identica formula qnando si adoperava nella materia dei furti per designare tra qnesti quelli che dalla offesa alla pnbblica fede desumevano una aggravante. Sappiamo (§. 2223) che aggravati dalla offesa della pubblica fede sono i furti che cadono sovra cose abbandonate all' aperto per cagione di nna necessità relativa, la qnale non permette di nsare intorno a qnelle la difesa e vigilanza privata. Ora questa *pubblica fede* violata in simili furti non è precisamente lo stesso della *pubblica fede* violata con certe falsità. In queste la pnbblica fede nasce da nn provvedimento dell' antorità che la impone: in qnelli la *pubblica fede* nasce dalla necessità di certe condizioni di fatto e dalla volontà dei proprietarii che preferiscono ad una intollera-

bile spesa di vigilanza lo abbandono delle cose loro alla presunta onestà dei cittadini. Là si ha fiducia nella opera del governo e suoi mandatarii. Qua si ha fiducia nella probità dei singoli cittadini.

§. 3358.

Tale essendo il senso della pubblica fede che si contempla come determinatrice della presente classe di malefizi, è facile definire le singole figure criminose che debbono richiamarsi nella medesima. Nella moneta si deve aver fede da tutti i cittadini per la fiducia nel governo che la conia. Questa è *fede pubblica*, e si viola da chi falsifica la moneta: dunque il *falso nummario* ha qui la sua vera sede. Nei documenti pubblici e nei bolli si ha fede da tutti i cittadini per la fiducia nei mandatarii del governo o in coloro che ebbero balia dalla autorità superiore di creare mediante i primi, o mediante i secondi una presunzione di veridicità in una attestazione, o di esistenza di certe condizioni in un oggetto. Questa è *fede pubblica*, e si viola da chi falsifica i *pubblici documenti* od i *bolli:* dunque il *falso* (1) *in documento pubblico* ed il *falso in bolli* offrono altri due titoli che qui vogliono essere esaminati.

(1) La parola *fede* qui non si adopera nel senso di *fedeltà* o mantenimento di un impegno contratto: ma nel senso di credenza o fiducia. Questa, quando è *individuale*, forma l'obiettivo di un delitto *naturale* nei fatti che la tradiscono. Quando è *universale* (e quasi necessaria) perchè imposta da certi provvedimenti dell'autorità dello Stato offre veramente l'obiettivo di un reato sociale. Filangieri

(*scienza della legislazione lib.* 3, *tit.* 8, *cap.* 48) ideò la classe dei reati contro la pubblica fede collocandovi la bancarotta, il peculato, ed il falso pubblico, ma vi aggiunse ancora la *prodizione*. Carmignani (*elementa* §. 1192) riprodusse questa classe, ma vi collocò soltanto il *peculato*, la *bancarotta*, e il *falso nummario*. Giuliani (*istituzioni di diritto criminale lib.* 2, *pag.* 198) mantiene anch'egli la classe dei reati contro la *pubblica fede* richiamandovi i soli tre titoli di *peculato, bancarotta, e falsa moneta*. Il titolo di falso parve a questi due maestri dovesse trovar sede nei reati contro la *proprietà reale* del cittadino. Ma finchè si parla del *falso privato* io aderisco a tale concetto, e non vi ravviso che una forma di furto. Non posso però aderirvi quando contemplo il *falso in pubblico documento*. L'obiettivo di questo reato non è più quello soltanto della *proprietà privata*, ma ben' anche quello della pubblica fede, il quale è prevalente ed assorbente del primo. Molte sono le ragioni che mi confortano in questo concetto: 1.° L' *autenticità* è data ad un foglio munito di certe forme ed esarato da certe persone, nel modo stesso che l'autenticità è data ad un pezzo di metallo foggiato a moneta. Ed il pubblico pone la sua *fede* in quei caratteri di autenticità così nell'uno come nell'altro caso — 2.° Se l' obiettivo del falso in pubblico documento fosse soltanto la *proprietà privata*, il malefizio non potrebbe dirsi consumato con la sola falsificazione dell'atto autentico, ma bisognerebbe aspettare l' aggressione del diritto determinante la classe del malefizio, cioè la lesione della proprietà privata — 3.° Posto come positivo il concorso del doppio obiettivo, cioè diritto di proprietà (minacciato nel particolare) e diritto a rispetto di cosa investita dalla pubblica fede (leso per la falsificazione del pubblico documento in tutti i cittadini) deriva dai cardini fondamentali della classazione dei reati che l' aggressione al diritto *universale* come prevalente sulla minaccia del diritto *particolare* sposti la classe del malefizio e lo conduca nei reati sociali — 4.° La prevalenza del secondo obiettivo è riconosciuta da tutti i legislatori nella

economia delle pene. Quando si punisce con parecchi anni di casa di forza la falsificazione di un titolo che può recare al privato un miserabile danno di cento lire, è evidente che il criterio misuratore della quantità del reato non si desume dal solo diritto particolare di proprietà, ma bensì dal diritto universale violato nella pubblica fede della quale riveste l'autorità il documento alterato. Negando ciò sarebbe impossibile porgere congrua ragione di una penalità così poco proporzionata al danno patrimoniale. Se dunque l'obiettivo della pubblica fede si considera come prevalente nella misura della penalità, sarebbe contradittorio non riconoscerlo come prevalente nella nozione e nella classificazione del malefizio. Sono queste le ragioni che mi determinarono a mantenere nella classe dei delitti contro la proprietà il falso privato, perchè la proprietà particolare esaurisce tutta la sua oggettività giuridica; ed a serbare la trattazione del falso in pubblico documento alla presente classe dei reati contro la pubblica fede. Cosa importa che l'uno e l'altro abbia il nome di falso? I nomi non fanno le cose: e l'accidentalità di un nome non mi sedurrà mai a postergare la contemplazione della sostanza delle cose sulle quali porto i miei studi. Io sento anzi profondissima la convinzione che questa distinzione radicale tra falso pubblico e falso privato sia utilissima a purgare la dottrina e la pratica da tante ambagi nelle quali si agita la materia del falso documentale.

§. 3359.

Ma la *pubblica fede* dà uno speciale carattere ad altro malefizio sotto un punto di vista analogo al precedente, benchè non esattamente conforme. Il negoziante non è, a vero dire, un pubblico ufficiale: malgrado ciò i suoi libri, purchè regolarmente tenuti, fanno fede entro certi limiti del loro contenuto, e piena prova in giudizio. Ecco un termine di

analogia per il quale la *bancarotta* richiamasi alla presente classe. Aggiungasi a ciò che se il dare a fido la propria roba od il proprio denaro è generalmente atto di volontà, bisogna dirlo atto di necessità nelle transazioni fra i negozianti, per la distanza delle dimore, per la desiderata rapidità degli affari, e per la moltitudine loro che quasi rende impossibile compire le transazioni commerciali a pronto ed effettivo contante. Di qui la conseguenza di un fido più o meno esteso che si accorda ai negozianti da tutti, per guisa che il credito (cioè la reciproca credenza nella lealtà respettiva) si dice a ragione la vita e l'anima del commercio ed il moltiplicatore indefinito dei capitali effettivi con mirabile universale vantaggio. Fuori del commercio se fidasi roba o denaro ad alcuno sulla nuda parola sua senza cautele o malleverie, ciò avviene per una speciale opinione di probità o solventezza che abbiamo di quello individuo: questa è *fede privata*. Ma nel commercio si contratta per anni e per somme smisurate con chi forse mai videsi in faccia ed a mille miglia di distanza; e ad un semplice avviso suo gli si spediscono valori e merci ad immense distanze per obbligazioni da rimettersi poi e da estinguersi a lunghi termini. Ed anche per questo lato ha il negoziante una fede pubblica di forma speciale, la quale rende in lui delitto il fallire che tale negli altri non è; e lo rende delitto d'indole sociale, perchè quella universalità di fiducia tradita non era figlia di speciali rapporti fra individuo ed individuo, ma della posizione di negoziante assunta rimpetto a tutta la consociazione.

§. 3360.

Finalmente la *fede pubblica* assume un'altra forma particolare quando la nazione ed i suoi legittimi rappresentanti hanno avuto in qualche individuo una fiducia della sua probità che si è estrinsecata con affidargli la pubblica pecunia. Se costui maliziosamente si appropria quella pecunia o parte della medesima, egli rompe la fede pubblica, la fede cioè che ebbe in lui la intera consociazione ponendo in sua mano quei capitali che provenivano dal patrimonio di tutti i consociati, e che servire dovevano a benefizio di tutti loro; ed ha tradito la fiducia di tutti. Non può dubitarsi pertanto che anche il *peculato proprio* sia titolo di reato referibile alla presente classe.

§. 3361.

Vi sarebbero altre forme di pubblica fede tradita analoghe pur esse a questa ultima e costituenti delitti: ma le medesime sono distolte dalla presente classe per la teorica della prevalenza. Il Generale di Armata, il Ministro, lo Ambasciatore ebbero per fiducia di tutti i consociati e dei loro rappresentanti una relativa quantità di poteri, come la ebbero i Deputati ad un Parlamento entro più angusti confini, ma di natura perfettamente identica. Tutti costoro tradiscono la fede pubblica se dell' ufficio conferito loro ne usino maliziosamente a danno della Nazione ed a profitto di potenza estera, e molto più se a profitto di potenza nemica. Ma poichè si-

mili fatti presentano un oggettivo che si compenetra con la vita politica dello Stato, questa più importante oggettività li richiama sotto il titolo di *prodizione* alla classe dei reati contro la sicurezza dello Stato; e non permette si collochino in una classe che desume il suo criterio prominente dalla violazione della pubblica fede; siffatta violazione non si disprezza ma si tiene a calcolo quale accessorio, ed ha nei medesimi la debita valutazione ed i suoi effetti giuridici come qualità aggravante del maleficio principale a cui fa bruttissima concomitanza. Sicchè i titoli di reato pertinenti alla presente classe si riducono al *peculato,* alla *bancarotta,* alla *falsa moneta,* al *falso in pubblico documento,* ed al *falso in bolli.* Di ciascuno separatamente.

CAPITOLO II.

Peculato proprio.

§. 3362.

La forza logica che esercita per propria virtù la oggettività giuridica sulla nozione dei reati anche inconsapevolmente colà dove più trova fautori la dottrina soggettiva, portò diverse antinomie nei monumenti del giure romano intorno al titolo di *peculato.* Gl'interpetri inutilmente tentarono di conciliarle mentre esse non erano che la espressione dello svolgimento storico di questo titolo, e per conseguenza manifestavano una vera difformità di dottrina. Nel prisco giure romano la sottrazione della pecunia pubblica si ebbe come meritevole di odio

speciale in ragione della *cosa* sottratta che guardossi come *sacra:* onde i peculatori furono posti in compagnia dei sacrileghi. Nel diritto cesareo prevalse invece la considerazione della *fiducia tradita* e della *facilità di delinquere.* Di qui nacquero le divergenze. Trovato il criterio dello aggravamento nella santità della *cosa,* ne conseguì: 1.° Che soggetto passivo del peculato fosse soltanto il patrimonio del popolo romano che solo era *sacro,* e non le proprietà dei Municipii e delle città, che si consideravano come private — 2.° Che la sottrazione della pecunia del popolo romano (1) si avesse come sacrilega e costitutiva di peculato ancorchè commessa da persona privata niente congiunta per lo ufficio alla pubblica fede. Quando al contrario nel diritto cesareo si prese a desumere l' odio contro i peculatori dalla fiducia tradita, quelle due proposizioni dovettero naturalmente rovesciarsi: e si venne a stabilire: 1.° Che anche le cose della città e di ogni pubblica amministrazione fossero soggetto passivo di peculato — 2.° Che la severità maggiore delle leggi penali dovesse serbarsi contro coloro che la pecunia pubblica si appropriavano abusando dell' ufficio a loro fidato. Di qui le discordie dei frammenti: di qui le lotte fra gl' interpetri; di qui la divergenza delle scuole e delle pratiche protrattasi fino ai dì nostri intorno alla nozione del peculato; e la impossibilità assoluta di descrivere questa nozione senza incontrare contradittori. In simile conflitto noi ci siamo tenuti alla opinione più affine al diritto cesareo insegnata dal Carmignani, approvata e seguitata dal dotto Giuliani, e che meglio consuona alle legislazioni contemporanee.

Troviamo nella *cosa* pubblica una ragione di aggravamento che non denatura il furto: la sottrazione di quella commessa da privata persona la descriviamo tra i furti (§. 2080 e segg.) col nome di *peculato improprio*. Troviamo nel *vincolo di fede* rotto e servito di mezzo al delitto la offesa di un diritto sociale, un oggettivo prevalente sulla considerazione della cosa, un' alea di maggiore pericolo per la proprietà comune, e ne costituiamo la figura del *peculato proprio* che qui andiamo a descrivere. Chi si limita a contemplare nella sottrazione della pecunia pubblica l'oggettivo della proprietà più o meno interessante non si trova innanzi che una forma di furto: per costituire del peculato una figura criminosa tutta speciale e distinta bisogna riconoscere nell'oggettivo della pubblica fede il criterio determinante di questa specie delittuosa.

(1) Il patrimonio del popolo romano designavasi col nome di *aerarium*. Col nome di *fisco* designossi più specialmente il patrimonio del principe: Raevardus *Variorum lib.* 4, *cap.* 4, *pag.* 84.

§. 3363.

La circostanza che le cose sottratte dalla mano del ladro anzichè essere pertinenti ad un solo individuo, o ad una sola famiglia, spettino ad un numero di uomini per comunanza o consociazione privata, od anche ad una personalità morale, come una pubblica amministrazione, od anche allo Stato, e così mediatamente a tutti i cittadini, non induce mutazione radicale nella oggettività giuridica del maleficio. Il diritto aggredito è sempre il diritto di pro-

prietà: la società civile interviene in cotesto oggettivo come un *quid facti* in quanto accade che la proprietà violata sia di persona collettiva anzichè di un individuo; ma non aggiunge un *quid juris* al malefizio, e non ne muta la indole giuridica. Esso è sempre una lesione del diritto di proprietà, ed esclusivamente di questo diritto. Potrà a taluno sembrare che la proprietà della nazione abbia una importanza maggiore, e le tradizioni dei Romani che assimilavano alla sacra la pecunia pubblica condurre a ravvisare in questa circostanza uno aggravamento del furto: ma nella varietà delle circostanze il furto della pecunia pubblica potrà recare un danno assai meno sensibile e meno doloroso di quello che rechi il furto di altrettanto a danno di una privata famiglia che ne sia condotta a rovina. E ad ogni modo l' oggettivo non varia. Laonde collocato il *peculato improprio* (che è quello commesso da persona privata sopra cose di pubblica spettanza) nella classe dei reati contro la proprietà, io esposi succintamente colà le ragioni e gli effetti di questo aggravamento (1).

(1) Discordò Filangeri rettamente censurato da Giuliani *istituzioni criminali vol.* 2, *pag.* 200. Anche Carmignani (*elementa* §. 1201) concorda nel ravvisare un *furto* e non un *peculato* nella sottrazione che facciasi da un privato del pubblico denaro. Singolare è il modo di vedere del codice Annamita; il quale considera come meno grave il furto che il privato commetta sulla pecunia pubblica, e come più grave il furto caduto sulle cose dei privati: Aubaret *code Annamite vol.* 1, *pag.* 1 *et* 2.

§. 3364.

Ma la cosa muta sostanzialmente di aspetto quando si contempla il *peculato proprio* (1) che è — *la appropriazione di cosa pubblica commessa da persona rivestita di pubblico ufficio, alla quale in ragione appunto di quello erasi consegnata la cosa appropriata con obbligo di conservarla e restituirla.*

(1) Bibliografia — Angelo *de delictis cap.* 96 — Menochio *cons.* 1194; *de arbitrariis cas.* 586 — Riccio *collectanea* 2087-3012 — Farinaccio *de furtis quaest.* 171 — Deciano *tractatus criminalis lib.* 8, *cap.* 28, *vol.* 2, *pag.* 337 — Sanfelice *decisiones Neapolitanae vol.* 2, *dec.* 166, 284, *et* 285 — Crusio *de indiciis pars* 3, *cap.* 4 — Bylderdik *observationum juris vol.* 1, *cap.* 12 — Felde *elementa juris universi pag.* 191 — Velasquez *consilia vol.* 2, *cons.* 145 — Vermigliolo *consil.* 466 — Caravita *institutiones criminales lib.* 4, §. 1, *cap.* 62, *n.* 12 — Damhouder *praxis criminalis cap.* 115 — Emminghaus *jus Susatense art.* 147, *pag.* 159, 160 — Colero *decisiones decis.* 153, *et* 207 — Leyser *meditationes in pandectas specimen* 621 — Mattheu et Sanz *tractatus de re criminali controv.* 5, 38, 77 — Peregrino *de jure fisci lib.* 3, *tit.* 3 — Ursaya *institutiones criminales lib.* 2, *tit.* 3 — Jousse *justice criminelle tit.* 40, *vol.* 4, *pag.* 26 — Carrard *de la jurisprudence criminelle sect.* 2, *cap.* 4, §. 4 — Cremani *de jure criminali lib.* 2, *cap*, 4, *art.* 3, §. 6 — Puttmann *elementa* §. 498 *et seqq.* — Meister *principia juris* §. 369 *et seqq.* — Carmignani *elementa* §. 1199 — Giuliani *istituzioni vol.* 2, *pag.* 200.

§. 3365.

In questi termini sorge come prominente l'ulteriore obiettivo della fiducia tradita. Il fatto nei suoi termini semplici sarebbe meno di un furto a causa della consegna, sarebbe una truffa, un abuso di fiducia, o una frodata amministraziono, agli occhi di chiunque si fermasse a contemplare la obiettività giuridica del maleflzio nella sola proprietà violata. Ma se la *violata fiducia* presenta appo lo scuole e legislazioni contemporanee una importanza minore di quella che trovasi nel *violato possesso,* per le ragioni che a suo luogo (§. 2279 e segg.) esornai, questo avvieno finchè si tratta di *fiducia privata,* perchè potendo sempre rimproverarsi di poca cautela ed avvedutezza colui che ultroneamente confidò le cose proprie a persona indegna di fiducia, si crede meritevole di protezione minore la vittima di quel reato; questo può affermarsi soltanto dove la fiducia della vittima sia stata ultronea, e dove sia stata volontaria per parte sua la scelta della persona nella quale poneva fede.

§. 3366.

Quando però la fiducia sia conseguenza di una necessità, e tale necessità si connetta con le condizioni inseparabili dall'ordinamento della cosa pubblica (1), incontrasi un risultamento tutto contrario. La nazione ha bisogno di ufficiali che amministrino il patrimonio di lei: essa sceglie siffatti ufficiali fra quei cittadini che più hanno fama di probi, e li fa ricchi di emolumenti bastevoli ai bisogni loro, e li

solleva alla dignità d'impieghi onorevolissimi. Questi individui ricevono così la fiducia di tutta la nazione, ed ognuno che è chiamato a fare un versamento od una consegna di denari o di oggetti dovuti allo Stato non può versare o consegnare in mani diverse. Sia che vuolsi pertanto del confronto fra il *violato possesso* e la *violata fiducia* finchè è fiducia *privata*, egli è certo che quello ha una importanza minore di questa tutte le volte che questa è fiducia *pubblica*. Laonde se l'abuso di fiducia fra privato e privato è delitto minore del furto, l'abuso di fiducia fra persona pubblica ed il pubblico è delitto di gran lunga più odioso del furto. Così avviene che il privato il quale rubi da una pubblica cassa può uscirne in certi casi con miti pene, laddove severissime sono le punizioni minacciate ai pubblici ufficiali che derubino le casse a loro affidate. Ciò non deriva da vedute empiriche di utilità, nè da interesse finanziario che così voglia; ma è una spontanea deduzione giuridica dei principii cardinali regolatori della quantità dei reati; e ciò appunto perchè nel fatto del pubblico ufficiale s' incontra una oggettività giuridica ulteriore, in quanto da lui non si viola solamente il diritto di proprietà ma si viola ancora la *pubblica fede*, vale a dire quella fiducia che nella sua genesi è *necessaria* per le condizioni della società civile, e che nel suo svolgimento essendo imposta a tutta la nazione ha per corrispondente il diritto di tutta la nazione al suo esatto mantenimento.

(1) La etimologia della parola *peculatus* si deriva comunemente da *pecore* — *quod ab eo initium fraudis esse coe-*

perit: Calvino *lexicon, verb. peculatus:* e vedasi ancora alla parola *residuae*. La differenza fra il delitto di *residui* ed il *peculato* sembra fosse questa: che mentre il peculato era il furto della pecunia pubblica, rei di *residui* si dicevano invece quelli amministratori che dopo resi i conti ritenevano il denaro che dovevano rappresentare come resto di cassa: Cujacio *paratitla in dig. lib.* 48, *tit.* 13 — *Residuorum crimen est pecuniae publicae retentio, quae apud aliquem ex administratione residet, in publicum non relata.* Pare che la *leg. Julia de residuis* fosse diversa dalla legge *Julia peculatus* attribuite entrambo ad Augusto. La pena dei residui era una semplice multa proporzionale: Harpprecht *in Instit. lib.* 4, *tit.* 18, *n.* 35. E poichè il bisogno di questa legge speciale nacque appunto da ciò che il caso non fosse colpito dalla legge del peculato (Hunnius ad Treutlerum *disputat.* 33, *thes. ult. lit. G*) così può ritenersi che la nostra distinzione fra *peculato o vuoto di cassa* risalga al diritto Romano Cesareo: Berlichio *conclus. pars* 5, *conc.* 57, *n.* 13 — *ubi quis pecuniam publicam non furatur, sed pecuniam suo periculo et fidei concreditam, dumtaxat retinet.* E che le due forme di delitto si considerassero come molto differenti in gravità anche nelle moderne pratiche germaniche, si ha da Strykio *usus modernus pandectarum lib.* 48, *tit.* 13, §. 4. Ugualmente la distinzione si conservò anche nei Paesi Bassi così in ordine alla nozione come in ordine alla pena: Voet *in pandectas lib.* 48, *tit.* 13, §. 6. Mostrerò fra poco come la medesima naufragasse in Francia; e ne avremo anche in questo titolo di reato novella prova di quella verità storica, che nel giure penale la scienza fu su tutta la linea sconfitta sempre colà dalla triade funesta del rigorismo, del positivismo, e dell' empirismo.

§, 3367.

I criterii *essenziali* di questa specialità criminosa (che tuttodì corre nelle scuole e nel foro sotto il

nome di *peculato* nel vero e proprio suo senso) debbono cercarsi: 1.° nella *persona* — 2.° nella *cosa* — 3.° nelle *condizioni* della consegna (1).

(1) Secondo il giure e pratica Sassonica sembra si esigesse ancora un quarto requisito al delitto di peculato, ed era quello che il peculatore avesse prestato giuramento di fedele gestione prima di assumere l'ufficio: Wernher *observationes juris vol.* 1, *pars* 3, *observ.* 124, *pag.* 614. Perciò s' irrogava al peculatore la pena dello spergiuro.

§. 3368.

Primo estremo — *Persona.* Soggetto attivo del peculato non può essere che il pubblico funzionario riconosciuto come tale dalla pubblica amministrazione, o che nell' ufficio suo ha la ragione di mettere in sua mano la cosa pubblica che indebitamente si appropria. Non fa divario nella essenza del titolo il rango più o meno elevato dell' ufficiale; nè lo intervento o l' assenza di uno stipendio. Ma è necessario che l' usurpatore della pubblica pecunia sia riconosciuto dalla autorità: e ciò si comprende facilmente quando si ricorda che la speciale odiosità di questo titolo nasce dalla violazione della *pubblica fede;* la qual fede qui non può costituirsi che dalla nomina o dal riconoscimento dell' autorità. Un Aiuto che siasi dato il Cassiere anche con autorizzazione superiore, ma per eleziono e nomina del Cassiere stesso (ed anche con stipendio ma pagato dal Cassiere) non è che un privato in faccia alla pubblica amministrazione. Esso non tradisce la fiducia di questa ma la fiducia del Cassiere che lo ha scelto

e lo tiene ad arbitrio suo: laonde se profitti di tale sua ingerenza per appropriarsi il denaro pubblico, non è propriamente responsabile di peculato.

§. 3369.

SECONDO ESTREMO — La *cosa*. Intorno alla cosa è da considerarsi in primo luogo la sua *qualità* ed in secondo luogo la sua *pertinenza*. Circa la *qualità* della cosa tutti i dottori e legislatori, così antichi come moderni, concordano nello accettare il concetto più largo. Non fa divario che trattisi di denaro e di altre cose purchè aventi valore, nè che siano tali cose fungibili o non fungibili (1), nè che le medesime siano state consegnate direttamente dalla amministrazione oppure da privati per conto dell' amministrazione. Basta che le medesime siano pervenute in mano del pubblico ufficiale per ragione dell' ufficio, ed egli se le sia indebitamente appropriate per veduta di lucro: sempre si ha il peculato.

(1) *Leg.* 4, §. *fin. ff. ad legem Juliam peculatus* — *Arg. leg.* 178 *ff. de verbor. signif.* — Ludwell *exercitationes, disputat. ult. thes.* 9, *nota b.* È stato giudicato che non si faccia peculatore quel pubblico ufficiale che venda o in altro modo si appropri la mobilia onde è guarnito il suo uffizio. E si è deciso benissimo, per la ragione che la mobilia dell' uffizio, sebbene destinata al servigio dei funzionari per i tempi, non può dirsi che formi soggetto della loro amministrazione. Con uguale criterio parrebbe doversi risolvere il caso proposto dal Censalio *in leg. un. Cod. si quis imperatori maledixerit pag.* 132: è il caso del quartiermastro che dando le paghe ai militi le sborsa in somma minore. Costui ruba ai privati, non all'erario. Vi si potrà mescolare l' abuso di ufficio,

la concussione, o altro titolo che lo elevi sopra la semplice frode, ma non è peculato. Ma non potrebbe trarsene la proposizione generale che il peculato cada soltanto sopra le cose *fungibili*. I libri ed i quadri sono certamente cose *non fungibili*, ma ad onta di siffatta qualità della cosa io crederei che il bibliotecario pubblico ed il direttore di un pubblico museo i quali sottraessero quadri o libri di proprietà pubblica per farne privato lucro sarebbero veri e propri peculatori. Ciò era certo nel giure romano, poichè il titolo di peculato si applicava anche a coloro che avessero sottratto la *preda* fatta sui nemici (cioè gli stessi oggetti materiali anche non fungibili tolti ai nemici) e non i soli sottrattori delle *manubiae*, cioè dei denari che i questori ritraevano dalle prede fatte in guerra: Gellio *noctes atticae lib.* 13, *cap.* 23.

§. 3370.

Circa poi la *pertinenza* vi è contradizione fra il prisco giure romano e la comune dottrina odierna. Il responso di Papiniano che trovasi alla *leg. 81 ff. de furtis*, sembra stabilire in modo assoluto che il peculato cade soltanto sulle cose pertinenti al popolo romano; e che i sottrattori delle cose pertinenti alle città, ai municipii, od altre amministrazioni pubbliche secondarie, si rendano colpevoli di furto e non di peculato. Ma al contrario il rescritto di Trajano ed Adriano, che trovasi ricordato nella *leg. 4, ff. ad leg. Jul. peculatus*, avrebbe disposto che si perseguitassero come responsabili di peculato anche i cassieri infedeli delle città e dei municipii. Sudarono gl' interpetri (1) per conciliare quei due frammenti, proponendo diverse congetture od emende al fine di mettere d' accordo le due proposizioni diametralmente contrarie: ma parmi si apponga al

vero il dotto Giuliani quando opina che Papiniano mantenesse la più stretta dottrina dell'antico giure romano a dispetto del rescritto degli Imperatori che avevano voluto allargare la nozione del peculato. Sia che vuolsi di ciò, certo è che nelle scuole e leggi moderne il pensiero di Trajano si è reso dominante; e comunemente si considera come reo di peculato tanto l' ufficiale consegnatario delle cose della nazione quanto quello che si appropriі le cose della provincia, del Comune, di un Monte pio, o di altra pubblica amministrazione: ed anche in certi casi le cose private consegnate *legalmente* nelle pubbliche casse o locali pubblici a ciò destinati.

(1) Alciato (*dispunct.* 1, 3) ricorse alla emendazione della *leg.* 81 supplendovi un *nec* per voltare il *non* (negazione) in un *nec non*, che suona affermazione. Bynkersoek (*observationum juris romani lib.* 4, *cap.* 3) volle che il *non* s' intendesse per *non tantum*, cosicchè il frammento dicesse che il dilapidatore dei municipii non era tenuto con la sola azione *peculatus*, ma anche con l' *actio furti*. Queste ipotesi si censurarono giustamente dai migliori interpetri, e dall' Antonio Mattheo (*de criminibus lib.* 48, *tit.* 10, *cap.* 1, *n.* 5) il quale vide in quei due frammenti uno svolgimento storico della dottrina del peculato ed una reale differenza portata sulla nozione del medesimo. Altra conciliazione ideò Raevardus *variorum lib.* 2, *cap.* 19. Possono consultarsi in proposito Cujacio *in resp. Papiniani ad l.* 81 — Bachovio *ad Treutlerum vol.* 2, *disput.* 32, *thes.* 9, *lit. e, pag.* 1299 *et seqq.* — Duareno *disput. annivers. lib.* 2, *cap.* 26 — Lyclama *membranarum lib.* 3, *cap.* 6 — Leonino *emendationum lib.* 7, *cap.* 10 — Amaya *observationum juris civilis lib.* 3, *cap.* 7, *n.* 20 *et seqq.* — Bilderdyk *observationum et emendationum vol.* 1, *cap.* 11, *pag.* 94.

§. 3371.

Soltanto ai dì nostri potrebbe nascere una elegante questione in proposito di certe società che veramente sono private (come, a modo di esempio, le società di ferrovie) ma nelle quali ha però un qualche interesse economico il governo, sia perchè ne partecipi ai lucri, sia perchè ne guarentisca gli utili. Lo ibridismo di tali amministrazioni può far nascere un grave dubbio. Chi guardi allo interesse pecuniario che vi ha la nazione potrà dire che il sottrattore delle cose pertinenti a quelle società si appropria cosa che almeno in parte è di pubblica spettanza. Ma chi guardi invece alla natura di quelle amministrazioni e al modo di elezione dei funzionarii bisogna che diça essere le medesime sostanzialmente private, e non essere i loro gerenti legati a rigore di termini da una *fede pubblica*. In questa difficoltà turbano la mente le tradizioni delle antiche reverenze alla santità della cosa. Ma oggi che la figura del peculato si guarda principalmente nei rapporti della *pubblica fede*, si complicano gli argomenti di disputa. Il denaro di certe Banche, Casse di risparmio, e simili, non è a proprio dire pubblico ma privato. La *persona* del Cassiere cui si fida quel denaro è anche essa a rigore di termini privata, perchè, eletta da privati e stipendiata con denaro privato, male potrebbe dirsi ufficiale pubblico. Così la *cosa* e la *persona* parrebbero escludere il carattere di peculato da coteste ipotesi. Ma però il riguardo alla *pubblica fede* porta a considerare nelle medesime anche la *indole* ed il *fine* di tali istitu-

zioni. Le Casse di risparmio, le Società di asili, e simili, hanno una Cassa che è *privata* e impiegati che sono *privati:* ma nella costituzione loro non avvi nessuna speculazione di lucro privato; e tutto si fa a benefizio del pubblico: il danno derivante dalla dilapidazione di tali casse è universale, come è universale la fiducia che si ha nelle medesime: e tuttociò porta ad assimilare (malgrado le specialità di cosa e di persona) i dilapidatori delle medesime ai veri peculatori.

§. 3372.

TERZO ESTREMO — *Condizioni della consegna.* Qui si apre una discordia fra i principii del giure romano e della comune dottrina penale, ed i principii che si sono voluti sanzionare da qualche legislazione contemporanea. Nella comune giurisprudenza prevale la regola che ad avere il titolo di peculato sia requisito indispensabile che il pubblico depositario fosse debitore di *specie* e non di *quantità;* lo che si esprime generalmente nelle definizioni del peculato con la formula *pecunia non suo periculo suscepta:* condizione che noi riproducemmo nella nostra definizione con la formula con *obbligo di conservarla e restituirla.* Il pubblico funzionario che sia contabile e responsabile in proprio delle somme che amministra col mero obbligo di dare il *tantumdem,* qualora non riesca fedele nel darne conto, non sarebbe passibile, per la opinione prediletta da qualche dottore (1), che di azione *civile* soltanto, come ogni altro debitore del fisco: sarebbe per la più retta e più comune dottrina reo di un

titolo di delitto *(de residuis)* ma non è responsabile di peculato.

(1) Antonio Mattheo, applicando il *crimen de residuis* a casi differenti, si fece propugnatore della dottrina che per giure romano il debitore di quantità fosse a tenersi come mero debitore *civile* del fisco. Altri videro in questo il titolo *de residuis*. Anton Mattheo argomenta dalla *l.* 9, §. *Labeo et* §. *is autem ff. ad leg. Jul. peculatus;* la quale peraltro contempla quei privati che intraprendevano il trasporto da luogo a luogo delle cose pubbliche a proprio rischio e pericolo. Ma difficilmente si concepisce la figura del delitto *de residuis* se non vi si trova in generale il caso del funzionario debitore di quantità : e difficilmente si giunge a credere che i romani si contentassero dell' azione civile contro il pubblico ufficiale usurpatore malizioso della pecunia pubblica. Ma, lasciando queste dispute agli eruditi, certo è che in punto di scienza la dottrina del Mattheo non è accettabile nè politicamente nè giuridicamente; non politicamente per il grave pericolo; non giuridicamente perchè vi è sempre il dolo, il danno, e la fiducia tradita. La più esatta e conveniente teorica è quella che esclude il più odioso titolo di peculato, ma il debitore di quantità tiene sempre responsabile in via criminale per il delitto speciale di *vuoto di cassa* che più sotto esporrò. Malgrado la ragionevolezza della moderna teorica (sia dessa o no la riproduzione della distinzione romana fra peculato e residui) nella pratica si oscillò lungamente fra le due opinioni estreme: alcuni insegnarono che il Cassiere costituito debitore di quantità, che abbia fornito cauzione, diviene padrone del denaro, e non commette delitto con la *distrazione* di quello a proprio benefizio: Gratiano *disceptationes forenses cap.* 304, *n.* 11 — Menochio *de arbitrariis cas.* 386, *n.* 18 *et seqq.* — Larrea *allegationes fiscales alleg.* 83. Altri però sostennero la opinione più rigorosa, e il Caballo *(resolutiones cas.* 99)

ricorda di avere egli stesso condannato a morte in Firenze un Cassiere distrattore di pecunia pubblica a lui consegnata come quantità. Ma è da notarsi che un'apposita legge pubblicata in Firenze il 9 settembro 1681 espressamente minacciava la pena di morte anche contro i Cassieri debitori di quantità che avessero distratto in proprio uso una somma superiore a scudi cento. Non si dimentichi mai nello studio dei dottori la osservazione di ciò che deriva da leggi positive locali prima di accettarne lo insegnamento come dottrina scientifica. Questa cautela è interessantissima, e per l'oblìo della medesima spesso parvero principii di dottrina i capricci feroci di qualche particolare legislatore. Di qui le conseguenze fatali alla scienza che derivano dallo insegnare come teoria il diritto criminale *costituito*. In quanto alle pratiche Germaniche vedasi Cramer *observatio* 954. È però osservabile che alcuni criminalisti di vaglia misero affatto da banda il titolo di *peculato*, e questo delitto designarono indistintamente *de residuis*. Così Bannizza, nella sua *delineatio juris criminalis*, descrive al *cap.* 43 il peculato col titolo *de crimine residui ejusque poena*.

§. 3373.

Alcuni codici moderni hanno voluto abolire questa distinzione (1) ed hanno dichiarato peculatore, e come tale punibile, anche il pubblico funzionario che si approprii il denaro pubblico da lui tenuto a proprio pericolo. Ma questa severa opinione non risponde nè ai principii *giuridici* nè ai principii *morali*. Non ai principii giuridici, perchè il funzionario debitore di *quantità* è fatto *proprietario* delle cose che riceve: la natura del contratto gli dà la facoltà di disporne, cosicchè il delitto non si consuma quando usa della cosa o del denaro che è suo a tutto rigore

di termini, ma soltanto quando alla occasione del resoconto non paghi esattamente il suo debito alla pubblica amministrazione. Non ai principii morali, perchè mentre il pubblico funzionario non è in dolo quando usa a suo pro del denaro che tiene come suo, e che ha a proprio pericolo, può poscia non essere in dolo neppure quando manca di corrispondere al suo debito nel giorno del richiamo, perchè circostanze fortuite gli abbiano fatto venir meno quei mezzi sui quali ragionevolmente aveva calcolato come bastevoli a metterlo in grado di dar conto di sè.

(1) Il codice Francese del 1791 manteneva con una differenza di pena la distinzione fra pubblico ufficiale *contabile* e pubblico ufficiale *depositario* di proprietà pubblica. Ma il codice del 1810 tuttora vigente colà tolse all' art. 169 e segg. simile distinzione; e con ciò in luogo di migliorare la teorica la intorbidò: vedasi Blanche *etudes pratiques sur le code pénal vol. 3, pag. 594 et suiv.* È osservabile ancora che il codice Francese confonde all' art. 173 e 255 col peculato il *falso per soppressione* di documenti. Il codice Sardo agli art. 210, 211, 212 e 213, copia in sostanza le disposizioni francesi, e confonde esso pure col peculato il *falso per soppressione:* soltanto al danno di lire tremila, che pel codice Francese è sufficiente a condurre ai lavori pubblici a tempo, il codice Sardo sostituisce la condizione che le cose *trafugate* o *sottratte* siano di un valore di lire cinquemila. Non sembra distingua caso da caso l' art. 111 del nuovo codice Ticinese del 25 gennajo 1873, poichè parifica il denaro dato in *amministrazione* al denaro dato in *custodia*. Lo stesso sembra del nuovo codice dell' Impero Germanico all' art. 350.

§. 3374.

Ciò non ostante la dottrina che il contabile incontri nella suddetta ipotesi una responsabilità meramente *civile* è paruta a buona ragione soverchiamente benigna. Laonde la odierna dottrina ha creato anche per questa ipotesi una azione *penale*, immaginando un titolo di maleficio distinto dal peculato, e che denomina *vuoto di cassa*. Questo nuovo titolo di reato incontra una pena assai più benigna, e subordinata a condizioni più favorevoli all' accusato. Così il codice penale Toscano, che all' art. 174 ha convertito in precetto legislativo simile dottrina, punisce come colpevole di *vuoto di cassa quel pubblico ufficiale o suo sostituto od aiuto approvato, cui sia per ufficio affidata come a debitore di quantità* (1) *l' amministrazione di danari dello Stato, o di un Comune o di qualunque Stabilimento pubblico*, qualora non renda esatto conto dei valori in lui pervenuti: ma se in tal guisa il codice suddetto non limita i suoi provvedimenti alla semplice azione civile, è però mitissimo nella pena, minacciando soltanto quella della truffa, la quale corre sulla misura del valore del tolto; ed aggiungendovi unicamente la interdizione dal pubblico servizio: lo che porta enorme differenza con la pena del peculato che è quella (art. 169) del furto qualificato, cioè la casa di forza.

(1) La distinzione che ha dato origine alla dottrina del *vuoto di cassa* si era già posta innanzi dallo Jasone in termini di notaro che si fosse appropriato la somma di de-

naro a lui consegnata in deposito dal cliente. Aveva detto lo Jasone che questo notaro si rendeva colpevole di furto allora soltanto quando la pecunia si fosse consegnata a lui sigillata in un sacco; ma reo di furto non fosse se la pecunia era stata *numerata*. In questo fatto della *numerazione* si pretendeva trovare una *traslazione di dominio* nel notaro, la quale eliminasse il titolo di *furto*, sempre impossibile sulla cosa *propria*. Ma quella opinione si confutò virilmente da Mollero (nei suoi *semestri lib.* 4, *cap.* 2) e da Hunnius (*ad* Treutlerum *vol.* 2, *disputatio* 30, *quest.* 11) per molte ragioni, fra le quali è principale questa che la *numerazione* si fa per *identificare* le specie ed accertarne la quantità, e non per trasferire il dominio. Tale ragione peraltro non ricorre nei termini del pubblico esattore il quale non riceve il denaro dal *proprietario in deposito*, ma lo esige per conto di altri alla spicciolata dai terzi.

§. 3375.

Vi è poi differenza ulteriore nelle *condizioni* della punibilità, avvegnachè il suddetto articolo al §. 2 disponga doversi eliminare ogni pena afflittiva di corpo, e limitare la repressione alla sola interdizione dall' ufficio fino ad un triennio qualora il pubblico ufficiale od altri per lui ripiani il vuoto di cassa prima che sia emesso il decreto d' invio al giudizio. È evidente che questo ulteriore provvedimento ha la sua ragione nello interesse del pubblico patrimonio anzichè nei principii della criminalità, poichè ammette come escusante il *fatto del terzo* senza concorso nessuno della volontà del colpevole. Puccioni, nel suo *commentario* all' art. 174, ha dato al vuoto di cassa il nome di *peculato improprio*. Noi al §. 2080 dicemmo il nome di *peculato improprio*

al furto di denaro pubblico commesso da persona che non lo aveva in consegna. Non vi è peraltro contradizione fra noi ed il chiarissimo commentatore. Una volta per sempre si avverta che in ogni maleficio il *titolo proprio* non può essere che *uno;* ma niente repugna che dei titoli improprii ve ne siano parecchi e difformi tra loro. La *impropriazione* di un titolo nasce costantemente da questo che in una data figura criminosa manchi alcuna delle condizioni costitutive del titolo *proprio* ed essenziali al medesimo. Ora siccome tali condizioni sono il più delle volte parecchie, così può avvenire che in una configurazione di fatto manchi una delle medesime, ed in altra configurazione ne manchi un' altra diversa: in ambo le ipotesi il titolo dovrà dirsi *impropriato.* Così nel furto di cosa pubblica commesso da persona privata manca il primo estremo, cioè quello della *persona,* e perciò il peculato s' impropria: ugualmente nella sottrazione di cosa pubblica commessa dal funzionario debitore di quantità, manca il terzo estremo del peculato proprio, cioè l' obbligo di conservare la *specie;* ed il peculato una seconda volta s' impropria per causa differente dalla prima.

§. 3376.

Il Mori, nella sua *teorica del codice penale* a *pag. 175,* si diffuse a mostrare che non sia a punirsi come reo di vuoto di cassa quel contabile che non abbia potuto dar conto per un fortuito indipendente dal fatto e volontà sua; per esempio, un furto od un incendio. Ma giustamente osservò Puccioni commentando l' art. 174 che quella fu una di-

gressione superflua, avvegnachè sia regola generale che nessuno è criminalmente responsabile del fortuito o del fatto del terzo, e questa regola sia assoluta e comune anche al peculato proprio come ad ogni altro titolo di maleficio, e non già speciale al titolo di vuoto di cassa. È inutile pertanto dimorare su tale condizione e farne uno estremo speciale. Certi requisiti cardinali che sono della essenza di ogni delitto non hanno bisogno di essere ripetuti in ogni specialità, e se avviene che uno scrittore od un legislatore ne tacciano nella descrizione di qualche titolo di reato, bisogna averli come sottintesi per le regole generali.

§. 3377.

Altri gettò in questa materia un pomo di discordia dando valore alla distinzione fra *sottrazione* e *distrazione*, e prendendo a sostenere che il peculato esigeva la *sottrazione* della cosa pubblica, nè bastava una semplice *distrazione* a consumarlo (1). Questo sistema fu reietto dalla lettera di molti codici contemporanei, ma in verità io non comprendo come possa seriamente sostenersi. È nella natura del peculato che l'oggetto pubblico sia *consegnato* al pubblico ufficiale il quale indebitamente lo volge in suo lucro. Costui non può dirsi che *sottragga*, perchè ha il possesso della cosa: egli se l'appropria e la distrae dall'uso al quale era stata destinata e pel quale ne aveva ricevuto la consegna. Dunque ben lungi dal potersi dire che la *distrazione* esca dai termini del peculato, è dessa invece che ne presenta le condizioni ordinarie. Non può essere che

eccezionale e rarissimo il caso di nn peculato commesso per via di vera e propria *sottrazione,* portando cioè clandestinamente la mano sopra cosa che non era a consegna nostra. È dunque insostenibile la tesi che la *distrazione* non basti a consnmare il peculato, se la parola *distrazione* si adoperi nel suo rigoroso significato; e così rettamente il codice Toscano all' art. 171 mantiene il titolo di pecnlato anche contro il Cassiere debitore di *specie* che faccia commercio col denaro pubblico benchè non ne derivi danno allo erario. La assenza del danno può influire sulla pena (art. 171, §. 2) ma non inverte il titolo. Se con questa dottrina si volle sostenere la distinzione fra debitore di *quantità* e *specie,* la teorica era buona ma si espose con formula disadatta. Se poi si volle fare una questione *intenzionale* alludendo alla ipotesi che il pubblico ufficiale debba avere avuto la intenzione di appropriarsi definitivamente la cosa pubblica, e non basti che egli se ne sia momentaneamente servito per un suo bisogno con animo di rimetterla in cassa, si porta innanzi una dottrina pericolosissima la quale può servire di facile scusa a tntti i pecnlatori. Altro è il dire che il ripiano della cassa fatto tempestivamente renda assai ardua la prova della distrazione e del dolo che deve accompagnarla: altro è il dire che la intenzione di ripianare convertendo la sottrazione in distrazione basti ad eliminare l' accusa di peculato.

(1) Carmignani, in una sua celebre difesa, tentò sostenere che la sola *distrazione* del denaro pubblico non costituiva peculatore nemmeno il Cassiere debitore di *specie.*

Ma questa tesi rimpetto al Cassiere non è sostenibile. Potrà giovare ad un complice, il quale avendo ricevuto per propri bisogni denaro dal pubblico Cassiere alleghi la sua buona fede col dire o che credeva che il Cassiere potesse far ciò, o che non aveva scienza della qualità di pubblico nel denaro che riceveva: e difatti in quella difesa di Carmignani (alla quale ebbi io pure l'onore di partecipare) il cliente ottenne l'assoluzione per mancanza di *scienza* e non per la tesi di diritto. In questo argomento vi è stata confusione di termini più che esattezza giuridica, a causa della inesatta formula usata dal codice Francese nell'art. 169. La parola *sottrazione* è vuota di senso quando si applica ad un Cassiere debitore di specie. Esso è a rigore di termini un *depositario:* il depositario non *sottrae* ma *distrae,* perchè ha la cosa in consegna. La parola *sottrazione* è inesatta anche applicata al Cassiere debitore di *quantità,* perchè costui essendo debitore della *somma* usa legittimamente il denaro che ha esatto, mentre è tenuto a corrispondere *etiam de non exactis:* egli si rende colpevole soltanto quando all'ora del versamento non lo eseguisce. Sicchè egli non è colpevole per aver *distratto* ma per essersi *appropriato* la sostanza pubblica il giorno della chiamata ai conti: ed anche in questo momento non può dirsi che egli *sottragga.* Ponete un Camarlingo che per favorire un amico debitore per duemila lire del Comune gliene faccia ricevuta senza toccare il denaro; o ciò faccia perchè colui era suo privato creditore in antecedenza: ponete che quel Cassiere al giorno del versamento trovisi in vuoto per quelle duemila lire: costui non può dirsi che abbia nè *sottratto* nè *distratto* il denaro che mai è entrato in cassa: e pure è colpevole. E per l'opposto se al debitore di quantità si vuole apporre indistintamente una colpevolezza nella *distrazione* ne avviene che il Camarlingo incorra la pena per avere anche momentaneamente speso in suo pro il ricavato delle sue esazioni quantunque abbia dopo brevissimo tempo rimesso il denaro, e puntualmente e fedelmente dato conto completo di ogni suo debito. Infelicissima pertanto fu

la formula *sottrazione* e *distrazione* usata dal codice Francese a questo luogo: e pure per lo spirito d' imitazione quella formula fu (senza valutarne la importanza) ricopiata in parecchi codici successivi.

§. 3378.

La unica ricerca che presenti una utilità pratica è quella che cade sullo stabilire il momento consumativo del maleflzio nel confronto fra le due figure criminose del peculato e del vuoto di cassa. Nel peculato proprio supponendosi nel pubblico ufficiale la mera detenzione della specie pubblica a nome e per conto altrui senza nessun diritto suo proprio sulla medesima, è manifesto che col solo *distrarre* quella specie a beneflzio proprio o di altri l' ufficiale *consuma* definitivamente il reato: abbia egli pure od affetti la intenzione di servirsi precariamente di quella cosa per un suo bisogno e poscia restituirla al deposito, questa deduzione intenzionale (troppo agevole ad assumersi) non muta i criterii essenziali del fatto criminoso, e malgrado ciò la violazione del diritto è consumata al momento in cui egli *sine ullo jure* si è valso di cosa non sua. Diversamente avviene nel vuoto di cassa: questo titolo supponendo il pubblico funzionario debitore di *quantità*, e così proprietario della *specie* a lui consegnata, non tollera che si ravvisi la consumazione del malefizio nella semplice distrazione, perchè in questo momento non sorge altro concetto giuridico tranne quello dell' uso legittimo di cosa propria. Non può adattarsi il concetto di furto o truffa di *uso,* dove l' uso è permesso. Il momento consumativo del

vnoto di cassa si ha dunque soltanto allora quando il Cassiere richiamato a dar conto della quantità dovuta rimanga moroso, e non faccia il debito versamento: è solo in questo momento che si consuma il reato per parte sua.

§. 3379.

Nè dicasi (per riprodurre la opinione di qnei dottori i qnali volevano il debitore di quantità passibile in caso di mora di semplice azione civile) che in tal guisa si crea una delinquenza priva dei necessarii elementi; che riconosciuto innocente il fatto del distrarre, la colpevolezza riducesi tutta in un atto negativo; che questo atto negativo (di non avere riposto nella Cassa il denaro che si era appropriato senza delitto) non si può incriminare perchè pnò essere figlio di un' accidentalità impreveduta che abbia contro sua volontà renduto il Cassiere impotente al versamento: può avere per mero spirito di beneficenza soccorso un amico e qnesti averlo tradito; può la gragnuola, la inondazione, od altra calamità avergli tolto quei prodotti sui quali faceva calcolo per corrispondere al debito suo. Questa argomentazione apparisce a prima vista molto gagliarda; poichè stabilito che il delitto non si commetta nel primo momento della distrazione possono facilmente apparire deficienti le condizioni della colpevolezza nel secondo momento della mancata restituzione. Ma ciò non ostante possono essere senza errore riconosciuti anche in questo fatto i caratteri della sua criminosità. Sia pnre che il Cassiere debitore di quantità essendo nn depositario in proprio

possa senza colpa usare dei denari depositati. È però suo debito di guarentirsi a proprio rischio e pericolo in faccia ad ogni evenienza della propria impossibilità a corrispondere agli obblighi contratti. Il suo ufficio gl' impone di non usare della cosa altrui se non ha la certezza di poterla rimettere. Lo evento successivo ha mostrato che quella *certezza* egli non aveva quando imprudentemente distrasse le cose affidategli: ed in ciò sta la sua colpa, e questa è sufficiente per dar base ad una imputazione criminale. Egli sarà vittima d' illusioni, di esagerate speranze, di calcoli errati. Ma è colpa che confina col dolo in un pubblico ufficiale lo avventurare la sostanza pubblica sopra delle speranze e dei calcoli eventualmente fallaci. Se s' incriminano legittimamente (come a suo luogo vedremo) anche gli atti di grave imprudenza nel mercante che fallisce, non può esitarsi ad incriminare ugualmente gli atti del pubblico ufficiale che vogliono palliarsi sotto il colore d' imprudenza, ma che con tutta probabilità non furono esenti da dolo. Può dirsi che lo evento posteriore in certa guisa si retrotragga, e riversi nel momento della distrazione la previsione della futura impotenza, e conseguentemente un vero dolo precedente. Coloro che assumono una posizione (pubblici ufficiali o mercanti) che attribuisce loro la pubblica fiducia, non possono essere giudicati con la stregua benigna con la quale si giudicano le imprudenze dei privati.

§. 3380.

Ma vi è una forma speciale che può presentare la consumazione del vuoto di cassa anche prece-

dentemente al giorno in cui doveva il Camarlingo eseguire il versamento. Questo a me pare si debba riconoscere nella ipotesi della *fuga*. Il Cassiere che doveva dar conto a decembre si appropria gl' incassi fatti e fugge nel settembro dallo Stato. Chi vorrà dire che questo delitto si consumi soltanto col 31 decembre? Fosse pure quel Cassiere un debitore di quantità ed il suo obbligo fosse di versare a decembre: ma con l' anticipata sottrazione della propria persona alla giustizia del suo paeso non ha egli anticipato anche il momento consumativo del delitto? La pubblica amministrazione rimpetto al debitore di specie ha un diritto sopra la *cosa*, e quando questa è divertita il diritto è violato: essa rimpetto al debitore di quantità ha un diritto sulla *persona*, e quando questa è sottratta alla giustizia locale il diritto è violato. Il grande interesse della ricerca del momento consumativo apparisce evidente, quando si faccia la ipotesi della *prescrizione* dell' azione penale: ma è singolare che sotto questo punto di vista lo *accelerare* il momento consumativo è tutto a beneflzio del delinquente.

§. 3381.

Se peraltro è indubitato che in quei due momenti sopraccennati si consumi respettivamente in modo definitivo il malefizio del peculato o del vuoto di cassa, è pur vero che le odierne legislazioni (1) hanno in questa materia ammesso una eccezione alla regola fondamentale *factum infectum fieri nequit*, o almeno hanno dato sulla quantità del reato una efficacia gagliardissima anche alle circostanze

posteriori alla consumazione del delitto. Così il codice Toscano all' art. 171 dispone in tema di peculato proprio — ivi — *Quando il colpevole, od altri per lui, abbia risarcito pienamente il danno civile del peculato, prima che sia pronunziato il decreto d' invio al pubblico giudizio; alla casa di forza o alla carcere si sostituisce l' esilio particolare da sei mesi a tre anni, ferma stante la interdizione dal pubblico servigio.* E analoga disposizione detta pure all' art. 174, §. 2 in tema di vuoto di cassa.

(1) La restituzione tempestiva e completa del tolto si ammise come circostanza diminuente del peculato dal codice Estense (art. 181) il quale allargò il benefizio ammettendo la utilità del riptano fino alla prolazione della sentenza definitiva: più oltre spinse le cose il codice Badese, che al §. 692 trova nella restituzione del tolto prima che la sentenza di condanna sia passata in cosa giudicata una completa *dirimente*, riducendola agli effetti di attenuante (§. 693) soltanto quando il peculato sia stato accompagnato da falsità documentale.

§. 3382.

Queste benigne disposizioni offrono una analogia alla diminuente che si ammette nel furto per la spontanea e completa restituzione (§. 2271) tempestiva del tolto. Ma le medesime difficilmente trovano la loro ragione nei rigorosi principii di diritto, i quali vorrebbero che la regola del giureconsulto romano *numquam ex post facto crescit praeteriti criminis imputatio* valesse ancora in senso rovescio. Ma nel senso rovescio spesso si deroga

dalla prudenza dei legislatori a quel rigido precetto, perchè la equità deve sempre sovrastare al rigoroso diritto quando trattasi di punire. Noi lodiamo pertanto questa moderazione di pena, non già per vedute finanziarie ma perchè la completa riparazione *naturale* del danno (in quei malefizi nei quali essa è possibile) diminuisce sempre la forza morale oggettiva del delitto non nel momento della consumazione (1) ma nello svolgimento posteriore della medesima. Dobbiamo peraltro anche a questa occasione lamentare quel protezionismo degli impiegati che altre volte notammo essere un difetto radicale del codice Toscano; ma che oggi (meglio eruditi) diciamo essere un difetto generale delle legislazioni contemporanee. In faccia allo andazzo delle odierne paure acquista ogni giorno di più misteriosa potenza quel grido che bisogna rinforzare il principio di autorità. Non è questo il luogo di dissertare sulle funeste conseguenze della idolatria esagerata di siffatto pensiero, nè di esporre per largo qual sia il principio di autorità che deve essere ringagliardito, nè come debba ringagliardirsi. Dirò soltanto che la vera forza dominatrice degli uomini è la *forza morale* e non già la forza *fisica,* strumento brutale che comprime i corpi ma non signoreggia le anime, e che presto o tardi rivolgesi come un aspide contro la mano che la maneggia: dirò che la forza morale dell' autorità non si accresce per certo col demoralizzare gli organi che la servono: e dirò per conseguenza che il principio di autorità non si rafforza col proteggere impiegati colpevoli, ma col mostrare ai cittadini che l' autorità non ha favoriti, e che esercita una giustizia

ugualmente severa per tutti. Questa è la grande verità che non si vuole riconoscere, perchè oggi le leggi più non si fanno dai Principi nè dai Comizi, ma in tutte più o meno prevale lo influsso della così detta *burocrazia*, cioè dei funzionari del potere: nei quali (essendo uomini) l' amore del privilegio è sempre potente.

(1) Gli effetti giuridici della tempestiva restituzione del tolto hanno recentemente dato argomento allo illustre Geyer di una dissertazione inserita nel fascicolo 1.° del 1869 della *Gerichtsaal*, ed intitolata — *la restituzione del tolto deve ella essere una diminuente della pena?* Ivi il dotto professore, con quella maestria che lo distingue, tratta l' argomento, e conclude che se può essere la spontanea restituzione (specialmente quando procede da pentimento) valutata come *diminuente* non deve mai spingersi agli effetti *dirimenti*. In proposito della censura che qui faccio al codice Toscano è molto notabile la regola dettata da Geyer intorno la misura e graduabilità di tale diminuente. La medesima (egli dice a *pag.* 10) tanto più deve essere valutata a discarico dell' accusato quanto più nel punire il delitto da lui commesso prevale la considerazione del danno *privato* sulla considerazione del danno *pubblico:* e tanto meno deve essere profittevole al reo quanto più nel punirlo si prenda di mira il danno pubblico anzichè il privato. Questa osservazione ci sembra acuta e molto giusta. Ma la medesima pare a noi che dia risalto maggiore alla incongruenza nella quale è caduto il nostro codice quando la restituzione del tolto ha renduto profittevole al peculatore più che al ladro privato.

§. 3383.

Del resto il difetto del codice Toscano nella materia attuale si rileva con molta esattezza dal Puc-

cioni nel suo commentario all' art. 171. Esso si estrinseca nel confronto che si faccia fra gli effetti della restituziono del tolto nel furto comune, e gli effetti della restituzione del tolto nel furto più odioso cho dicesi peculato. — 1.° Il codice Toscano in tema di furto non valuta come diminuente la restituzione del tolto quando essa sia fatta da *altre persone* fuori del colpevole. Nel peculato invece esso la valuta ancorchè sia fatta da *altri* — 2.° Simile diminuente nel peculato porta lo effetto di degradare la *specie* della *pena* scendendo nientemeno di tanti gradi quanti ne corrono dalla casa di forza allo esilio particolare: inveco nel furto (art. 415) lo effetto della diminuente si limita ad abbreviare della metà o di un quarto, secondo i casi, la *durata* della pena senza modificarne la *specie*. Puccioni seriamente dimanda qual' è la ragione di questi diversi criterii e di queste diverse misure; ma vi vuol poco a capirlo. Si è ammessa nel peculato come diminuente la restituzione del tolto fatta anche da terzi per lo interesse fiscale di vedere ripianate le casse, si è dato alla restituzione del tolto nel peculato una efficacia benefica immensamente maggiore di quella che si è concessa nel furto, per lo spirito di protezionismo degli impiegati. È impossibile escogitare altre ragioni di quelle due differenziali cotanto gravi e notevoli.

§. 3384.

I criterii misuratori della quantità nel presente reato si desumono dalla ragione composta del valore del tolto come nel furto, e della dignità ed importanza maggiore dell' ufficio del quale si è abu-

sato. Per la prima ragione si aumenta la quantità naturale del malefizio nel rispetto del danno *immediato:* per la seconda se ne aumenta la quantità politica per rispetto al danno *mediato* (1). Può disputarsi a questo titolo se al presente delitto possa adattarsi come aggravante la *continuazione*. Il dubbio nasce quando il pubblico amministratore siasi appropriato una somma col mezzo di più e diverse operazioni successive; e potrà dimandarsi se si abbia un solo fatto di peculato, oppure più peculati unificati in un solo delitto per la unicità della determinazione e per la unicità della legge violata. Nei termini del *vuoto di cassa* (titolo anomalo che sorge a carico del Cassiere debitore di *quantità)* io non credo che la *continuazione* possa obiettarsi; perchè (come dirò al §. 3391) il momento consumativo del vuoto di cassa verificandosi non con ogni uso della pecunia affidata, ma col non darne conto al tempo dovuto, questo momento sarà sempre *unico* quantunque per avventura si provi che il Cassiere spese del pubblico denaro lire cento in aprile, altre lire cento in maggio, e via così discorrendo. Questi non furono che atti preparatorii del vuoto di cassa: ma il delitto si consumò in un solo istante, in quello cioè nel quale chiamato a dar conto quel Cassiere non versò tutta la quantità dovuta; ed è perciò repugnante trovarvi i caratteri di delitto continuato. Ma nella ipotesi del vero peculato cioè del debitore di *specie*, non veggo difficoltà ad ammettere la possibilità del criterio misuratore desunto dalla *continuazione*. Gli ufficiali che hanno in consegna l' armeria nazionale possono vendere oggi una cassa di polvere e fra due mesi cento fucili.

Quantunque questi reati si scuoprano in un sol tempo, quando viene il momento della verificazione o della consegna, certo è che ciascuno di tali fatti esaurì in sè solo tutti i momenti di un peculato perfetto. Saranno dunque due peculati che la *continuazione* congiungerà in un solo ente giuridico per la unicità della legge violata e della risoluzione criminosa.

(1) Taluno pose fra i criterii misuratori di questo maleflzio anche la circostanza di avere o non avere il pubblico funzionario prestato idonea *cauzione*. La circostanza della cauzione può essere valutabile come argomento per ritenere il pubblico depositario debitore di *quantità* piuttostochè di *specie*. Ma tranne ciò io non credo che la cauzione prestata possa per sè stessa modificare la quantità criminosa del peculato. Tanto varrebbe il protendere che il peculato commesso da un ricco avesse minore gravità del peculato commesso da un povero; e correndo sopra cotesta linea si verrebbe a dire che anche il furto fosse un delitto minore quando è commesso da un ricco, perchè dal suo patrimonio possono meglio recuperarsi le indennità. Tutte idee sbagliate in radice. È però vero che la diminuente della data cauzione è ammessa dal codice di S. Marino (art. 249), e dal codice Jonio (art. 402) il quale con più significativo linguaggio chiama questo reato *malversazione:* e col nome speciale di *inversione di fondi* punisce l' uso illegittimo di fondi pubblici che siasi fatto dal Cassiere impiegando quelli ad un altro uso pubblico diverso da quello al quale erano destinati.

§. 3385.

Qui vogliono essere presi in esame i *mezzi* adoperati dal peculatore in quanto i medesimi possano

valutarsi come criterii misuratori. Due sono le vie che sogliono prendersi dai Cassieri infedeli. O con aperto cinismo insultano alla fiducia dei loro amministrati, e via fuggono col bottino rapito; oppure, usando d'ipocrisia per serbare fama di onesti, tentano occultare il materiale del loro delitto. E a tale occultazione procedono segretamente col mezzo del *falso documentale,* o col mezzo della *simulazione di delitto.* Col mezzo del falso, alterando o sopprimendo libri, cifre, e registri, compongono conteggi artificiosi coi quali diminuendo la somma del loro debito possano aver modo di arricchirsene occultamente. Col mezzo di *simulazione di delitto,* fingendo di esser vittime ora di un furto, ora di un incendio, ed attribuendo a tali infortunii la dispersione dei valori sottratti da loro medesimi. Comprende ognuno che se il primo sistema di delinquere è più audace, il secondo è più pericoloso, più malizioso, e di maggiore gravità.

§. 3386.

Il senso morale proclama la gravità maggiore di colpa del peculatore ipocrita rimpetto al peculatore temerario. Bensì mi piace avvertire, anche ad occasione del presente reato, la pratica inaccettabilità della teorica della spinta criminosa quale si volle modernamente costruire; e mostrare come i fautori di quella teorica si pongano in opposizione con lo stesso loro maestro. Romagnosi aveva descritto come elemento della spinta criminosa la *speranza d'impunità;* e per impunità egli certamente non intendeva la salvezza ottenuta con la *fuga,* la quale

in sè stessa è una pena che s' infligge il colpevole, e per la tacita confessione del reato rende più facile la condanna del reo. Non può essere ciò caduto in mente di Romagnosi, perchè è assurdo desumere dalla accidentale possibilità maggiore o minore della fuga (che è cosa tutta esteriore al delitto) un criterio misuratore della quantità intrinseca del medesimo: e tale assurdo è palpabile. Se così s' intendesse la speranza d' impunità, ne verrebbe che il reato commesso dall' italiano nel Friuli sarebbe più grave del delitto commesso dall' italiano a Firenze; perchè di là è più facile fuggire che non di qua; uno stesso reato sarebbe più grave se commesso presso il confine di uno Stato che non rende i delinquenti, di quello nol sarebbe se commesso presso il confine di uno Stato che ha stretto con noi largo trattato di estradizione: anzi tutti i delitti minori pei quali gli Stati limitrofi non rendono i colpevoli sarebbero per ciò più gravi dei maggiori pei quali è promessa la consegna. Tutte incoerenze che rovesciano la economia delle pene, e che sono inseparabili dal cercare un criterio misuratore del maleflzio nelle accidentalità *esteriori*. Impossibile attribuire al grande pubblicista simile concetto. No: la *impunità* della quale esso parla, esprime la *occultazione della reità,* il sottrarre il delitto o il delinquente alla cognizione della giustizia; e non già la semplice assicurazione del corpo ottenuta mediante la propalazione del delitto.

§. 3387.

Intesa nel vero suo senso la formula di Romagnosi resisterebbe pertanto alla prova della sua

applicazione nel confronto fra il peculatore ipocrita ed il peculatore sfrontato. Ma i discepoli di Romagnosi trovatisi impacciati in moltissimi casi nei quali il criterio della sperata impunità non rispondeva alla coscienza universale, completarono la teorica con l'altro elemento dell'*audacia;* e, ponendo innanzi l'*audacia* del delinquente come criterio misuratore supplirono con questa al bisogno dello aggravamento in quei casi nei quali il criterio della sperata impunità faceva loro difetto: ed è questo ciò che io qui voleva notare per additare la contraddizione di siffatto sistema. Infatti il peculatore ipocrita offrirà ragione di aumento per la speranza d'impunità che in lui si accresce a causa dei modi artificiosi che troppo spesso nella realtà della vita riescono a lasciare perpetuamente ignote le frodi degli amministratori; il peculatore sfrontato offrirà alla sua volta ragioni di aumento per l'audacia con la quale consuma il delitto: cosicchè la dottrina della spinta completata in tal guisa non presta più servigio nessuno, perchè lo avvicendarsi dei due criterii conduce il calcolo ad un risultato uguale in tutti i casi, e per tal guisa diviene negativo ed inutile.

§. 3388.

La scuola ontologica non passeggia fuori del delitto per trovare i criterii misuratori del medesimo. Essa studia l'ente nelle sue intrinseche condizioni. Il delitto non è un ente di fatto, ma un *ente giuridico,* risultante dalla contradizione del fatto col diritto. Di qui il primo postulato impreteribile di questa scuola che nessun fatto può dichiararsi reato se

non aggredisce il diritto; postulato che non può conculcarsi mai tranne da chi confonda la giustizia con la polizia, ed il delitto con la trasgressione. Di qui il secondo postulato che la misura della quantità dei delitti deve desumersi dalla importanza e quantità dei diritti aggrediti dal colpevole. Queste due formule, altrettanto semplici quanto esatte, illuminano da capo a fondo tutta la esposizione delle specialità criminose. Il danno immediato aumentando col suo crescere la importanza del diritto leso non perde mai la sua funzione misuratrice. Il danno mediato non è mai perduto di vista, e serve di guida a valutare tutte le circostanze accessorie del reato in quanto con la violazione di un diritto ulteriore o con l' aumento del pericolo di ripetizione si aumenti per opera loro la forza morale oggettiva del maleficio recando più larga o più profonda ferita alla *opinione della sicurezza.* Così non avvi ipotesi nella quale la teorica di quella scuola manchi a sè stessa o venga meno ai bisogni della giustizia distributiva, mentre interdice ogni accesso nella economia penale a quei due perpetui nemici della buona giustizia, che furono e sono le vedute arbitrarie dello ascetismo da un lato e dall' altro lato i calcoli empirici della utilità. Se vi è formula che possa arrogarsi il vanto di avvicinare alla esattezza matematica le discipline morali, tale si è questa. Ora applicata la medesima al tema presente se ne deducono facilmente le regole, e le ragioni delle regole.

§. 3389.

Contemplando la ipotesi del peculatore ipocrita bisogna innanzi tutto distinguere se il falso o la

simulazione di delitto furono assunte da lui come mezzo per *consumare* il reato, cioè la appropriazione della pecunia pubblica, o come mezzo per *nascondere* il delitto, cioè una appropriazione *già consumata* precedentemente (1).

(1) La identificazione dei due casi, del *falso* commesso per *eseguire* il peculato, e del falso commesso per *nascondere* il peculato già consumato, è a parer nostro erronea. Quella distinzione di casi ha radice nel testo romano alla *l.* 28 *ff. de furtis — Sed si* subripuit *priusquam* deleat . . . . delendo *nihil ad poenam adiicit.* Laonde nella pratica toscana si ebbe come regola costante che il solo falso per *eseguire* valesse a *qualificare* il peculato; ed il falso per *nascondere* non fosse che un fatto *famulativo* all' altro. Mori, perpetuo nemico della dottrina toscana intorno ai reati pedissequi e famulativi, volle anche nell' art. 170 abolire le nostre osservanze giudiciali, e non si avvide che qui allargava invece la teorica dei reati pedissequi, e che con abolire quella distinzione aboliva una dottrina di Paolo. Vedasi anche Raynaldo *observ. crim. cap.* 18, *n.* 5 *et seqq.*

§. 3390.

Nella seconda ipotesi è repugnante trovare un criterio misuratore del *peculato proprio* nei modi usati per occultarlo che furono architettati ed eseguiti *posteriormente* alla appropriazione. Scientificamente non credo possa patire eccezione il paremia romano *numquam ex post facto crescit praeteriti criminis imputatio.* Una volta consumato un delitto esso è *tale quale è*, e non è possibile mutarne più la natura e le condizioni: le accidentalità successive possono influire sulla *pena*, ma il fatto consumato

è immutabile. Se per deludere la giustizia ed occultarle un delitto già consumato si commettano delitti ulteriori, questi sono fatti nuovi, sono nuovi enti giuridici che col primo non hanno altro rapporto tranne quello di trovarvi la causa a delinquere, ma sono figure criminose tutte distinte che non alterano la prima figura; e che vogliono essere definite e giudicate ciascuna isolatamente.

§. 3391.

In conseguenza deve per questa prima ipotesi distinguersi fra *peculato* e *vuoto di cassa*; perchè il primo si consuma col *distrarre*, il secondo col *non dar conto*. Questa differenza del momento consumativo produce lo effetto che nel vuoto di cassa lo incendio o il furto simulato o l'alterazione dei libri devono sempre considerarsi come *mezzi per non dar conto*, e così *mezzi per consumare* il delitto non ancora consumato, e perciò costituiscono col medesimo unità giuridica per i fini che fra poco dirò. Ma al contrario il peculato consumandosi con la *distrazione* e col semplice uso in proprio vantaggio della specie data in deposito, può avvenire che il delitto di falsità o simulazione sia tutto posteriore ad una sottrazione già compiuta; ed allora repugna immaginare che ad un antecedente già perfetto possa servire di *mezzo* un susseguente. Devono obiettarsi due delitti distinti ed eventualmente tre; cioè il peculato, e quindi la falsità o lo incendio o la simulazione di furto, od altro simile che siasi posto in essere per occultare il delitto precedentemente compiuto. Sarebbe lo stesso che se un av-

velenatore per troncare le indagini della giustizia esumasse il cadavere della vittima e lo disperdesse: a costui potreste obiettare il veneficio e la violazione di sepoltura come due reati distinti, ma non potreste dire davvero che la violazione di sepolcro *qualifica* il veneficio come mezzo servito al medesimo. Giudicati e verificati distintamente i titoli concorrenti dovranno poi nel punirli osservarsi le regole del cumulo od assorbimento delle pene, già altrove (§. 278 e segg.) esposte, e che qui non occorre ricordare; e dove si accolga la teorica dei delitti pedissequi potrà assorbirsi la pena del secondo reato nella pena del primo per questa speciale considerazione. Ma gli enti giuridici sono due.

§. 3392.

Nella prima delle suddette ipotesi (che sarà ordinaria nel vuoto di cassa, e che è eventuale nel peculato) supponendosi che la falsità o la simulazione siano state *preordinate a consumare* il delitto di appropriazione della pecunia pubblica, è irrecusabile la unificazione giuridica, e così sorge il bisogno della dottrina dei criterii misuratori. Ma qui s' incontra la teorica della *prevalenza,* la quale per principio assoluto di ragione interdice che si consideri il *più* come qualifica del *meno,* e vuole che sempre il *meno* si calcoli come qualifica del *più.* Ciò richiede una nuova distinzione di casi.

§. 3393.

Se per consumare il peculato si sarà adoperata la *falsità* nei pubblici documenti la regola della

prevalenza *astratta* non porta a spostamento nè di *categoria* nè di *classe;* perchè tanto il falso pubblico quanto il peculato essendo reati *sociali,* e pertinenti entrambo alla classe contro la *pubblica fede,* non vi è importanza teorica che si dica commesso un peculato col *mezzo* di falso o piuttosto un falso a *fine* di peculato, e così qualificare il peculato in ragione del mezzo o piuttosto qualificare il falso in ragione del fine. Ma può esservi una prevalenza *concreta* in faccia al giudice che sia chiamato a giudicare del caso sulle norme di un codice il quale segni differenze nella penalità, punendo il falso più del peculato o il peculato più del falso. Allora nella pratica applicazione della teorica dovrà sempre definirsi il titolo secondo il fatto più gravemente punito, e trovare nell'altro una circostanza aggravante.

§. 3394.

Ma se invece il mezzo per consumare il peculato fu la *simulazione di delitto,* non vi sarà neppure allora spostamento di categoria, perchè saremo sempre nei reati *sociali.* Vi sarà però spostamento di *classe,* perchè la simulazione di delitto pertiene ai reati contro la pubblica giustizia mentre il peculato appartiene alla classe dei reati contro la pubblica fede: ed allora ferma stante l'applicazione della prevalenza concreta sulla norma delle penalità respettivamente minacciate, la intitolazione dovrà determinarsi in astratto secondo la importanza maggiore della classe.

§. 3395.

Può finalmente per consumare lo spoglio della pubblica pecunia essersi non simulato ma consumato veramente un *incendio;* ed ecco un nuovo spostamento di classe, perchè lo incendio essendo un reato contro la pubblica tranquillità, col definire il fatto col titolo d' incendio qualificato dal fine si porta il reato in questa classe evidentemente più importante e più grave, togliendolo dalla classe dolla pubblica fede. Varietà tutte da notarsi per ricordo, ma che non mutano mai la regola fondamentale che il meno qualifica il più, e mai il più qualifica il meno: principio assoluto, perchè tiene ai cardini ontologici del principale e dell' accessorio.

§. 3396.

A questa serie di criterii misuratori è però utile che provvegga la legge penale positiva per toglierli dalla eventualità di errati giudizi. Questo vide accortamente il legislatore toscano, e vi provvide, ma solo in parte. L' art. 170 del codice Toscano prevede la ipotesi della *falsità:* e senza distinguere se il falso sia commesso per *eseguire* o se sia commesso per *nascondere* una sottrazione, dispone che sì nell' uno come nell' altro caso debba applicarsi una sola pena, e sempre la maggiore. La parificazione del fine di *nascondere* e del fine di *eseguire* la appropriazione, non è (per ciò che ho detto) esattamente scientifica. Ma il legislatore toscano vi passò sopra, probabilmente perchè valutò

le difficoltà che si sarebbero incontrate nei casi pratici per determinare se il falso era diretto a *eseguire* o diretto a *nascondere* il peculato. Certe differenziali, che sono indisputabili scientificamente, si possono pretermettere dal prudente legislatore quando vede che lo effetto della penalità sia per risultare lo identico. Ma non debbono mai dimenticarsi dal magistrato quando in un caso pratico gli risulti che la regola scientifica avrebbe portato in quella specie una differenziale nella penalità. Allora è suo dovere di temperare il rigore della legge positiva col precetto scientifico. Inoltre all' art. 172 il codice Toscano nella concomitanza della falsità col peculato dispone che più non giovi come diminuente il completo e tempestivo risarcimento del danno. Ottima disposizione. Questo codice però non ripete uguali disposizioni nell' art. 174 dove contempla il vuoto di cassa; ma io non esiterei a pronunciare che dovessero estendersi ad ambo i casi.

§. 3397.

Maggiore difficoltà può sorgere in ordine al caso della simulazione di delitto, sulla quale tace affatto il legislatore toscano. La difficoltà non cade nel caso semplice, perchè la regola scientifica della prevalenza ripara ad ogni omissione della legge e la prudenza dello interpetre vi supplisce. Ma la difficoltà sorge assai grave nel caso misto, cioè quando concorra la tempestiva e completa reintegrazione del danno. Vedemmo che gli art. 171, e 174 valutano come diminuente il fatto della restituzione, ed ora abbiamo veduto che questa diminuente, *in termini gene-*

rali accordata dal codice Toscano, si nega in lettera a quei pubblici ufficiali che abbiano commesso ancora *falsità* in documento. Che dovrà dirsi quando il peculatore pel fine di commettere o nascondere la sottrazione abbia simulato un delitto? Scientificamente guardato il problema non esiterei a dire che la diminuente dovesse negarsi, perchè sull'obiettivo della pubblica giustizia offeso con la simulazione di furto e sull' obiettivo della pubblica tranquillità offeso con lo incendio, non esercita influsso nessuno la riparazione del danno pecuniario, e la obbedienza alla fiducia pubblica mostrata (quantunque un poco tardi) con la restituzione del tolto. Ma come interpetre del diritto positivo io sarei molto inclinato alla opinione più mite, per due considerazioni di ermeneutica: 1.° la regola della diminuente nel nostro codice è *generale:* la legge la limita tassativamente nel solo caso di *falsità;* dunque la regola resta ovunque non s' incontra la limitazione, la quale non può estendersi mai da caso a caso; 2.° il concorso della falsità presenta un caso più grave; laddove meno grave lo presenta il concorso della simulazione di delitto. Dunque vi è ragione per credere che il legislatore abbia voluto limitare la regola nel caso più grave soltanto, e non limitarla nel caso meno grave. Su questa conclusione rimarrei peraltro perplesso nella ipotesi che il peculatore avesse scelto come mezzo per consumare o nascondere la appropriazione non più la simulazione di un furto ma un incendio. Questo mezzo non consiste propriamente in una simulazione, ma nella vera e propria consumazione di un delitto, poichè lo incendio è reato che si consuma col solo appicca-

mento del fuoco, ed è reato anche nel proprietario: e questo reato ha troppa preponderanza, e mi repugnerebbe lo ammettere che un pubblico ufficiale, quando per rubare mille lire abbia appiccato il fuoco all' uffizio, possa meritarsi con la restituzione delle mille lire tanta benignità da vedere ridotta per l' art. 171 la sua pena corporale a soli sei mesi di esilio. Ma a me non spetta decidere questo problema. Esso offre una ipotesi pratica (1) disputabile in faccia ad uno speciale diritto costituito, ed un corso teorico non può tenervi dietro.

(1) Di tratto in tratto giova gettare uno sguardo su questi problemi pratici per mostrare la importanza dei principii scientifici, e più particolarmente la importanza che tali principii non si dimentichino mai dai compilatori di codici. È un errore funesto dei tempi nostri quello di credere che nella formazione di codici debbano guardarsi come profani i teoristi, e che quella sia nol solo dominio dei pratici. Il consiglio degli uomini pratici è utilissimo ancho esso, ma il pratico si preoccupa la mente soltanto dei casi che ha veduto nella sua pratica (i quali non sono mai tutti i possibili) e non abbraccia giammai la dottrina sotto un punto di vista generale che serva alla soluzione di tutti i casi possibili anche non previsti e non mai verificati finquì. La storia conferma questa verità. Si faccia confronto fra la giurisprudenza criminale toscana e la giurisprudenza criminale francese. Il codice Toscano, eminentemento teorico, non ha dato mai luogo a serii conflitti e perplessità nella giurisprudenza: dottori e giudicanti hanno proceduto concordi e tranquilli nello stabilire una giurisprudenza interpetrativa costante e serena, senza lacune, e con pochissime appena percettibili fluttuanze. Il codice Francese al contrario eminentemente pratico ha dato vita ad una dottrina e ad una giurisprudenza che è una selva selvaggia, irta di contradizioni e dissidii: ad ogni momento s' in-

contrano parecchi sistemi opposti d' interpetrazione sostenuti da scrittori di vaglia in guerra gli uni con gli altri: ad ogni momento s' incontrano aperte contradizioni fra le diverse Corti: ad ogni momento s' incontrano fluttuanze e mutamenti di opinioni negli stessi oracoli della Corte Suprema, costante solo nel sistema di mutare opinione. Molte volte (e furono parecchie) non potendo gl' interpetri mettersi d' accordo dovette intervenire l' autorità legislativa per interpetrare autenticamente tale o tale altra disposizione del codice: e non bastò, perchè alla dimane sorsero nuove discordie sullo interpetrare la interpetrazione autentica. Si studi a fondo la giurisprudenza criminale francese nella sua storica evoluzione, e giunti al dì d' oggi ci vedremo addietro un caos ed una confusione e contradizione perpetua, senza avere la certezza di poter salutare da oggi ad un lustro come verità sicura quella opinione che nel dì presente ha avuto la precaria fortuna di rimanere sovrastante al naufragio delle precedenti sorelle. Questo è il fato inevitabile dei codici pratici, perchè mancando di concatenazione ai principii generali della scienza sono porti senza faro. Bonnoville scrisse che gli uomini teorici non sono buoni a far codici: ma la storia mostra che gli uomini pratici fanno codici che non danno guida sicura allo interpetre, e mettono la giurisprudenza in balìa dello arbitrio.

§. 3398.

In ordine al grado nella forza fisica non è a dubitarsi che il peculato ammetta in astratto la nozione del tentativo: difficilmente peraltro potrà costruirsi un' accusa di *tentativo* di peculato proprio, perchè se la distrazione è avvenuta avremo il delitto consumato, e se non è ancora avvenuta rimarremo con tutta probabilità nella sfera degli atti preparatorii. È evidente che se il pubblico Cassiere s' involi dalla città via portando seco la specie pub-

blica e venga fortunatamente arrestato, non abbiamo il tentativo ma il delitto perfetto a causa dell' avvenuta distrazione materiale. Che se siasi limitato a preparare i bagagli, a ordinare la vettura, a procurarsi il passaporto per la fuga che medita, in tali e simili fatti si ha una semplice preparazione del delitto ma il suo principio di esecuzione non è ancora esordito. La complicità offre anche in questo reato la solita questione della comunicazione delle qualità personali dall' autore al partecipe. Su ciò noi ce ne rimettiamo a quanto abbiamo detto ad altre occasioni analoghe. Se la qualità di pubblico Cassiere ha *servito di mezzo* al maleficio, il privato che volle profittare di quel mezzo non può evitarne gli effetti nella misura della penalità.

§. 3399.

Bensì nella pratica la complicità in questo reato è occasione di gravi difficoltà quando il fatto costitutivo della medesima unicamente si estrinsechi nello avere un privato ricevuto a prestito, o per altro titolo, dal Cassiere la pecunia pubblica. A questo fatto fu posto mente dagli Imperatori nelle due Costituzioni riprodotte nel codice giustinianeo al titolo *de his qui ex publicis rationibus mutuam pecuniam acceperunt* (1) e si volle severissimamente punito: ma i principii della scienza non permettono un eccezionale rigore che s' inspiri a vedute fiscali; nè vi ha materia, per quanto vogliasi privilegiata, nella quale i medesimi possano essere dimenticati. Se trattasi di Cassiere debitore di *specie* non vi ha dubbio che il privato il quale ricetti in qualunque

modo o riceva la specie distratta dal Cassiere infedele offra i termini materiali della complicità, punibile però soltanto nel concorso della *scienza* nel complice: scienza della *qualità della persona* e scienza della *qualità della cosa,* la quale deve rigorosamente provarsi dall' accusa, nè può supplirsi con presunzioni. Ma quando trattasi di Cassiere debitore di *quantità,* ammesso nna volta che il denaro da lui ricavato per le pubbliche esazioni col solo obbligo di presentare il *tantumdem* alla scadenza sia di sua privata pertinenza, sarà assai malagevole costruire un' accusa di complicità dolosa nel solo fatto dello imprestito o pagamento o donativo ricevuto. Il sartore od il falegname che vanno all' ufficio di quel Camarlingo per esigere quanto è dovuto loro particolarmente da lui, vedranno bene che per soddisfare le loro notule il Camarlingo prende denaro nella Cassa; non hanno però la coscienza di partecipare ad un delitto; perchè sapendo come colui amministri a proprio pericolo i redditi pubblici non possono indovinare se al debito giorno egli sarà o no per corrispondere al completo versamento. Impossibile sostenere, contro la sola recezione del denaro per nn *titolo privato,* l' accusa di complicità nel vuoto di cassa. Occorre a tal fine si provi una recezione *senza titolo* che riveli un complotto fra Camarlingo e privato, diretto a trafugare i valori onde sottrarli ad un sequestro per parte del fisco. Ancorchè il privato potesse forse *sospettare* che il Camarlingo non avrebbe alla scadenza dato buon conto di sè, il *sospetto* ai fini penali non equivale alla *scienza,* nè quel privato ebbe animo di aiutare

ad un delitto che tuttavia rimaneva possibile non fosse mai per consumarsi (2).

(1) Su queste due leggi disputarono gl' interpetri perchè vi trovarono antinomìa, minacciandosi dalla prima la pena del quadruplo, e dalla seconda la deportazione, e la confisca dei beni, mentre il caso di entrambo appariva identico: vedasi Gothofredo *in cod. Theodos. lib.* 10, *tit.* 24, *leg.* 2. La conciliazione più probabile (quantunque reietta da Gothofredo) sembrò quella che il rigore della *l.* 2 spiegava con la predilezione delle specie metalliche in oro. Besoldo (*consilia pars* 3, *cons.* 41, *n.* 9) applicò la *l.* 2 al tesoro consegnato per mera *custodia* senza facoltà di amministrarlo; e la *l.* 1 al denaro pubblico dato in *amministrazione*. Secondo questa conciliazione la differenza odierna tra *peculato* e *vuoto di cassa* avrebbe radice in quei due rescritti. Vedasi Klock *de contributionibus cap.* 7, *n.* 84 — Perez *in C. lib.* 10, *tit.* 6, *n.* 3 — Mastrillo *de magistratibus lib.* 6, *tit.* 10, *n.* 30.

(2) È notabile un giudicato di Francia riferito da Brillon (*Dictionnaire des arrêts tom.* 5, *pag.* 127, *mot péculat*) il quale assolvendo un certo *La Coste* stabilì che il vero creditore del Cassiere ricevendo il pagamento del suo credito col denaro pubblico non si rende complice di peculato. Questo giudicato si commenta da Lapeyrere (*Decisions sommaires du Palais, mot créancier*) il quale aggiunge che in Francia non si concorda al fisco neppure la ripetizione del denaro contro il terzo. La qualità di creditore del fisco fu valutata anche rimpetto all' autore principale del peculato; onde Wernher (*observationes practicae vol.* 1, *pars.* 5, *obser.* 132, *pag.* 1052) esaminò la questione se potesse punirsi come peculatore il Cassiere che avesse preso dalla cassa una anticipazione dei suoi stipendi. Simile dubbio nella pratica nostra si porrebbe con la formula di *ragion fattasi.*

§. 3400.

Circa il grado nella forza morale meritano in questo reato speciale considerazione le strettezze pecuniarie nelle quali siasi trovato il colpevole, valutabili come degradanti quando specialmente non abbiano avuto causa da nessuna imprudenza o colpa di lui. Ma più specialmente vuol essere notata fra le degradanti la imputazione la penuria nella quale si trovò l' impiegato per colpa dello stesso governo il quale gli assegnò uno stipendio insufficiente ai suoi più moderati bisogni. In oggi è moda di largire grandi paghe ai funzionarii superiori, e cercare la economia sui minori impiegati dando loro stipendi che non bastano al pane giornaliero della famiglia. Questo è un grave errore dei governi; ma se i giudici non possono apportarvi riparo, essi peraltro possono e debbono mitigarne gli effetti dannosi, usando benignità verso quelli infelici quando risulti che abbiano col denaro pubblico provveduto alle urgenze della miseria nella quale l' avarizia del governo li aveva inconsultamente gettati.

§. 3401.

La pena del peculato fu nell' antica Roma la interdizione dell' acqua e del fuoco, alla quale succedette poscia la deportazione (1), e fu spinta da T e o d o s i o anche alla morte, ma soltanto per quelli ufficiali che avessero giurisdizione od impero (giudici, o magistrati) e non per i semplici gestori di pubblica pecunia. Nei tempi di mezzo si fluttuò (2)

tra il rigore e la benignità; nè fu per certo il peculato quella delinquenza che più eccitasse la ferocia abituale dei legislatori di allora. Nelle legislazioni contemporanee il peculato si è considerato come un furto qualificato, e si è soggettato alle pene minacciate contro di quello, cioè galera, casa di forza, o reclusione a tempo o carcere nei casi più leggieri secondo le diverse scale penali. Se non che vuole essere avvertito che mentre alcuni codici contemporanei parificano esattamente il peculato al furto qualificato nelle penalità, altri codici (come il Gregoriano art. 341) lo puniscono più gravemente elevando di un grado la galera contro il peculatore (3).

(1) Le variazioni che incontrò in Roma la pena dei peculatori si espongono dal Fabro *semestrium lib.* 1, *cap.* 22, *pag.* 124, *ad* 128. Si vedano ancora Groehoeveghen *de legibus abrogatis in instit. de publicis judiciis* §. 6 — Voet *in pandectas lib.* 48, *tit.* 13, *n.* 3. Pare che il diritto Cesareo distinguesse nella pena fra peculato dei giudici e dei magistrati forniti di giurisdizione e d' impero, ed il peculato dei semplici tesorieri gestori od amministratori in senso proprio. Forse si confuse qualche volta il peculato con la corruzione e con la concussione; congettura non avvertita dagl' interpetri e niente affatto dai pratici, i quali spesso intesero malamente la parola *administratores*. È indubitato che la parola *administratores* ha nelle leggi Romane due significati. Quando ella viene adoperata con *relazione a qualche oggetto* (per esempio il patrimonio dei pupilli) designa quelle persone che nel nostro idioma più esattamente chiamansi *amministratori*. Quando invece trovasi adoperata *sostantivamente da sè*, e senza termine di relazione, indica un ufficiale munito d' impero, come i governatori delle provincie, e non già qualunque gestore di sostanza pubblica: *l.* 36, 135,

160, *cod. Theod. de Decurionibus* — Vicat *vocab. jur. verb. administratio, vol.* 1 — Calvino *lexicon juridicum verb. administratio, in vers. administrator is est.*

(2) Nella pratica comune si mantenne contro i peculatori la pena della deportazione e della relegazione: Bonfino *ad bannimenta cap.* 31, *append.* 1, *n.* 9. Per le leggi Napoletane pare si spingesse la pena anche alla morte: De Marinis *var. resol. lib.* 1, *cap.* 291 *per tot.* — De Afflictis *in constit. lib.* 1, *rubr.* 35, *post n.* 2, *vers. et dico unum* — Sanfelice *decis.* 166, *n.* 4. In Francia la pena del peculato era arbitraria: D'Espeisses *oeuvres vol.* 2, *pag.* 752, *n.* 2. E si puniva col bando perpetuo, con la gogna, e più spesso con la galera, ed anche con la prigione perpetua: giungevasi ad infliggere la morte quando eravi congiunta una falsità: Bachovio *in arresta Paponii lib.* 22, *tit.* 2, *annot.* 1, *pag.* 622, *edit. Francofurti* 1628; la sola riconosciuta dall'autore. Le più antiche Ordinanze si limitavano a minacciare la pena pecuniaria: ma la Ordinanza di Roussillon del gennaio 1563 art. 16 e 17 spiegò maggiore severità: Rousseaud De la Combe *matières criminelles pag.* 97. In Russia trovasi che il Principe di Melzichoff fu condannato come peculatore ad una multa di trecentomila scudi, e perdita di onori; e l'Ammiraglio Apraxin alla confisca dei beni ed alla morte. Ma gli storici ricordano che lo Czar rimandò loro la spada, li liberò dal carcere, e l'invitò a cenar seco purchè ripianassero il vuoto. La Carolina non ebbe speciali disposizioni contro i peculatori; laonde la pratica germanica vi applicò la pena del furto: Meister *principia juris criminalis* §. 374 — Puttmann *elementa jur. crim. cap.* 33, §. 498. In Sassonia per un mandato del 1705 si irrogò la carcere o la relegazione temporanea: Menckenio *systema juris civilis lib.* 48, *tit.* 13, §. 9, *pag.* 866. La Costituzione Teresiana all'art. 97 si diffuse nella enumerazione di varii casi, e (§. 7) spinse la pena fino alla morte: Banniza *delineatio cap.* 43, §. 796.

(3) È notevole che il codice Gregoriano all' art. 343 parifica nella pena al peculatore anche il tutore che si appropri

le sostanze del pupillo. Parifica nella pena il peculato al furto qualificato senza portarvi nessuno aggravio ulteriore di repressione corporale (oltre il codice Toscano) il codice di Neuchatel, art. 68. Quello di Friburgo (art. 271) minaccia, oltre grave ammenda, la casa di forza da tre mesi a sei anni, raddoppiando la pena quando la malversazione superi la somma di cento franchi. Il codice di Svezia (cap. 25, §. 11) la galera da sei mesi a quattro anni, parificando al denaro *pubblico* anche il denaro *privato* consegnato alla *custodia* del pubblico funzionario. Il codice del Brasile (art. 170) minaccia la casa di lavoro da due mesi a quattro anni ed una multa *proporzionale*. Il Belga (art. 240) infligge la reclusione da cinque a dieci anni, ma riduce la pena al carcere da uno a sei mesi se le somme distratte non eccedono la cauzione. Il codice di San Marino (art. 247) gradua la pena del peculato sulla ragione del valore partendo dal minimo di un anno di prigionia fino a quindici anni di prigionia, e rimette (art. 249) ogni pena corporale quando la somma distratta non superi la cauzione. Sul criterio della quantità o valore delle cose distratte gradua anche il codice Portoghese (art. 313) la pena dei lavori pubblici a tempo. Ugualmente sul criterio del valore graduava la pena dei lavori forzati il codice Ticinese (art. 210) riducendola alla detenzione con proporzioni analoghe in caso di prestata cauzione. I ferri dal primo al secondo grado minacciava senza limitazioni il codice Napoletano all' art. 216; e prevedendo (art. 217) la inversione del denaro pubblico ad altro uso *pubblico* diverso dal destinato minacciava la interdizione dai pubblici uffici da sei a dieci anni. Il codice di Malta (art. 118) infligge al peculatore oltre la perpetua interdizione generale dagli uffici, i lavori forzati da due a sei anni.

CAPITOLO III.

Bancarotta.

§. 3402.

Il commercio è il figlio primogenito delle industrie. Gli uomini primitivi produssero appena quanto era strettamente necessario ai bisogni proprii, e per breve periodo il produttore ed il consumatore si unificarono, nè fu tra loro lo intermediario del negoziante. Ma presto pigliato l' abito di produrre in una od altra materia più che di quella non occorreva ai bisogni dell' individuo o della famiglia, gli uomini ebbero un avanzo degli oggetti da loro prodotti mentre versavano nella deficienza di altri oggetti bisognevoli alla loro consumazione, che non si sapevano o non si potevano produrre da loro mentre si producevano con avanzo da altri. Di qui il primo pensiero del commercio, vale a dire di quella serie di operazioni mercè le quali si procacciano gli oggetti bisognevoli che non abbiamo col dare altri oggetti che a noi sovrabbondano. Ma nella prima fase del commercio esordiente il produttore fu egli stesso il vettore ed il diffonditore delle merci che produceva oltre il bisogno proprio e della famiglia sua, al modo stesso con cui vediamo anche oggi molti uomini del contado muoversi attorno per esibire ad altri l'avanzo di ciò che producono. Presto però venne a facilitare lo smercio dei prodotti l'opera di altri uomini, che s' intromisero tra i produttori ed i consumatori, e fecero una propria speculazione dei

respettivi bisogni: questi furono i primi mercanti. Ma i primi mercanti furono girovaghi, e furono vettori essi medesimi delle merci sulle quali speculavano col procurare il cambio fra i reciproci avanzi della umana produzione. Rimangono tuttavia nelle campagne questi tipi del primitivo mercante, che menano vita girovaga riunendo in loro l' ufficio dello acquistare, del trasportare, e del rivendere. A facilitare quella prima operazione del produttore che procura di per sè l' alienazione degli avanzi del suo prodotto, ed a facilitare questa seconda operazione del primitivo mercante, furono nel progresso istituiti luoghi e tempi dove gli uomini venuti da distanti regioni s' incontrassero per supplire reciprocamente alle respettive deficienze mediante il cambio dei prodotti esuberanti ai bisogni: ed ecco i luoghi e i tempi di mercati e di fiere, che furono il primo tipo delle grandi piazze di commercio nelle quali si trova per tutto il corso dell' anno ciò che trovasi altrove soltanto a determinate ricorrenze.

§. 3403.

Ma intanto era venuta la invenzione della moneta, e venne poscia la invenzione delle lettere di cambio: ritrovati che a noi sembrano niente per cagione dell' abito, ma che ai tempi loro furono una vera rivoluzione nella prosperità delle genti. Così mano a mano la persona del mercante venne a separarsi dalla persona del vettore, e gli allargati mezzi di trasporto resero più importante tale separazione. Sorsero uomini che tenendo dimora fissa nelle località dove esuberava la produzione di certi oggetti

fecero mestiero proprio di procacciarsene quantità vistose per poscia spedirli dove mancavano; e così furono di aiuto ai produttori. Sorsero uomini che tenendo dimora fissa nei luoghi dove era deficienza di certi oggetti fecero mestiero di provveder questi dai primi per rivenderli a chi ne aveva desiderio; e così furono di aiuto ai consumatori. Sorsero uomini che senza altro capitale fuor che strumenti di trasporto s' intromisero fra i primi ed i secondi dandosi alla industria nomada di vettori col pigliare in consegna dai primi le merci per recarle ai secondi; e furono di aiuto ai produttori ed ai consumatori. Ma questo ultimo metodo di commercio, frutto del suo perfezionamento, non poteva farsi senza *fido*. Il piccolo mercante girovago primitivo che pigliava di qua per recare egli stesso di là, poteva bene dar tosto al produttore il correspettivo degli avanzi che da lui toglieva, e pigliar tosto dal consumatore il correspettivo delle deficienze che a lui suppliva: questo primo embrione del negoziante potè vivere senza *fido* e fare l' ufficio suo; ma poscia no. Al mercante che sul luogo delle produzioni ne faceva vasta raccolta per tenerle in serbo alle dimande altrui, non sempre bastavano i capitali propri, ed aveva spesso bisogno del *fido* dei produttori. Il vettore per intrapresa o redentore dei trasporti avea bisogno di *fido*, perchè impossibile pretender da lui un deposito equivalente al valore delle merci consegnate per il trasporto. Al mercante che nel luogo destinato alla vendita procacciava l' arrivo da terre lontane delle merci desiderate, non poteva giustamente chiedersi un' anticipazione di capitali che precedesse l' arrivo e la consegna effettiva, e che pre-

cedesse la rivendita, la quale poi doveva farsi spicciolatamente ai consumatori o ad altri secondarii speculatori: anche questi dunque aveva bisogno di *fido*.

§. 3404.

Ecco come il *fido*, ossia la credenza, divenne l'anima, il sangue, la vita del commercio presso i popoli culti, per guisa tale che chi togliesse la fidanza al commercio lo renderebbe un cadavere ed una storica reminiscenza. E poichè la vita del commercio si connette con la vita delle nazioni non è interesse soltanto di pochi particolari ma interesse di tutta la società che la fidanza sia mantenuta in rispetto: laonde chi a quella reca nocumento e discredito col tradirla maliziosamente, offende tal cosa al mantenimento della quale ha interesse e diritto tutta la società: ed ecco come la bancarotta (1) del negoziante dovette da ogni popolo civile punirsi come delitto: ed ecco come questo delitto trovi la vera sua sede fra i reati *sociali* contro la *pubblica fede*. Il credito è l' obiettivo della pubblica fede. Da quello traggono i mercanti lo immenso benefizio di crear capitali con un foglio di carta, di fare ingenti lucri sopra capitali non anco sborsati, di ottenere sopra una semplice dimanda e senza ipoteche o malleverie spedizioni di merci per vistosissime somme da remote regioni e da persone che forse mai li conobbero personalmente. È dunque un giusto corrispettivo di tanti benefizi che reca al negoziante la comune fiducia, quello d' incontrare più severo giudizio quando quella fiducia abbia egli colpevolmente tradita; e di proteggere con sanzioni penali

la fiducia stessa avverso chi la deluda, perchè è una fiducia necessaria, non di necessità privata ma di necessità universale. È tanto dunque inerente la indole di *sociale* al reato di bancarotta che se si spogliasse da quello obiettivo difficilmente se ne sosterrebbe la punibilità. Lo che è tanto più vero se si riflette che un fallimento doloso lasciato impunito in una città di commercio danneggia tutti i negozianti di quella città ancorchè non abbiano nessun interesse in quel fallimento, perchè il credito di tutti loro ne riceve una scossa ed una grave ferita in tutte le piazze estere di commercio. La innegabilità di questo risultamento rende innegabile la indole sociale del presente reato. E vuolsi aggiungere che dal difficultato fido dei nostri negozianti per parte degli esteri ne deriva un danno a tutti i cittadini non negozianti, che più non possono provvedere ai loro bisogni con quel buon mercato che il fido ricevuto porge balìa ai minuti rivenditori di concedere agli avventori. Catena indissolubile di danni *immediati*, tutti d' indole universale.

(1) Bibliografia — Farinaccio *quoest.* 26 — Angelo *de delictis cap.* 35, *part.* 2 — Wynants *decisiones Brabantiae, dec.* 66 — Carpzovio *practica criminalis quaest.* 119, *n.* 39 *et seqq.* — Stracca *de mercatura tit. de decactaribus pars* 1, *n.* 2, 22; *et pars* 3 *iu princ.* — Gregorio *syntagma lib.* 22, *cap.* 11 — Escobar *de ratiociniis cap.* 10, *n.* 47 *et seqq.* — Mattheu et Sanz *controv.* 59 — Eineccio *exercitatiaues exer.* 15, *pag.* 545 — Lapeyrere *décisions du palais pag.* 33 — Rousseaud de la Combe *matières criminelles partie* 1, *chap.* 2, *sect.* 16 — Raynaldo *observatianum tom.* 2, *cap.* 14, §. 14 — Puttmann *elemeuta juris criminalis*

§. 541 — Strykio *usus modernus pandectarum lib.* 42, *tit.* 3, §. 6 *et seqq.* — Jousse *de la justice criminelle partie* 4, *liv.* 3, *tit.* 5 — Hoffman *de justitia poenae capitalis debitori obaerato imponenda, Jenae* 1726 — Koch *institutiones* §. 542 — Ala *foro criminale vol.* 4, *clas.* 2, *pag.* 177, §. 27 *e segg.* — Serpillon *code criminel,tit.* 1, *art.* 11, *n.* 49 — Blackstone *the laws of England, book* 4, *chapt.* 12, *n.* 3 — Brillon *dictionnaire des arrêts, mot banqueroute, vol.* 1, *pag.* 514 — Muyart de Vouglans *traité des crimes tit.* 5, *chap.* 7, *pag.* 601 — Dimpfel *de mercatore falso censum profitente, Ratisbona* 1701 — Jansen *Eenige Opmerkingen over Bankbreuk, Leyden* 1862 Carmignani *elementa* § 1205 — Bedarride *traité sur les faillites et banqueroutes tom.* 2 — Esnault *traité des faillites et banqueroutes tom.* 3.

§. 3405.

L' uomo che fallisce desta nel pubblico la pietà se cade colpito da un infortunio; desta nel pubblico il disprezzo se cade per imprudenza propria; desta nel pubblico lo aborrimento se simula la propria caduta per sordida speculazione, o se della caduta vuol farsi strumento di propria ricchezza a danno degli altri. Ma al disprezzo ed all' aborrimento del pubblico risponde la legge penale con una repressione nel solo caso che il fallito imprudente o doloso sia negoziante: in ordine ad ogni altro (1) privato (tranne il concorso di fatti costitutivi una frode per sè stessa punibile) provvede col solo magistero civile, lasciandone le brutture alla censura morale.

(1) Merlin *(repertoire, mot faillite* §. 2, *art.* 4) e dopo lui Legraverend *(traité de legislation criminelle tom.* 1,

chap. 1, §. 16) lamentarono come una lacuna nell' odierno giure penale che le pene del fallimento doloso si minaccino contro i soli negozianti. Per loro ogni privato che usa arti e malizie per deludere i suoi creditori dovrebbe essere perseguitato criminalmente. Ma tale pensiero, benchè aderente ai precetti della rigida morale, non è politicamente accettabile, perchè troppo allargherebbe la nozione del delitto, e condurrebbe per buona logica a dichiarare tale ogni inganno che si usi nelle contrattazioni e tutte le violazioni dei contratti. Non vi è turbamento dell' ordine pubblico quando avvengono simili delusioni fra i non negozianti, perchè ognuno augura a sè medesimo cautela maggiore, ed i cresciuti provvedimenti moderni sui contratti di mutuo e sulle ipoteche fanno sì che sempre si guardino siffatte perdite come effetto della negligenza di chi ne fu vittima. Che se a deludere i privati adoperò il decotto artifizi speciali, raggiri, falsità o abusi di fiducia, sono pronti questi titoli speciali di reato per reprimere criminalmente la frode di costui. Noi crediamo pertanto che la linea di separazione fra mercante e privato segnata dal moderno giure penale sia giusta e bastantemente provvida, e che alle simulazioni commesse dai decottore civile basti il riparo che le civili leggi stabiliscono negando il benefizio della cessione dei beni. Malgrado ciò alcuni progetti e codici penali germanici odierni estesero i provvedimenti penali anche contro il decottore civile. Vedasi Bonninghausen *dissertatio de banchaeruptorum delictis et poenis pag.* 6, *Leyden* 1851, e i recenti giudicati della suprema Corte imperiale in Vienna, che cito nella nota a §. 3409. La differenza che passa fra la decozione del mercante e la decozione del non mercante, sta in questo, che il non mercante non è criminalmente perseguitabile per la propria insolvenza se non quando abbia contratto i debiti nella certezza di *non poterli pagare*, e ingannando i sovventori. Nel qual caso il suo fatto assume la figura di uno stellionato (Weittenau *consil.* 88 *per tot.*) laddove il mercante in-

corre pena anche quando contrasse i debiti a buona fede se posteriormente commise fraude per non pagarli.

§. 3106.

Questo, che può dirsi un privilegio odioso (1) dei negozianti, ha sua ragione nella pubblica fede, ed è un giusto correspettivo di tanti privilegi favorevoli che godono i negozianti così per parte del pubblico come anche per parte delle istituzioni sociali. Essi hanno particolari protezioni come fattori della pubblica prosperità; si considerano come costituenti un corpo distinto, ed hanno pubblica rappresentanza nelle camere di commercio; essi esercitano una autorità dove come periti e dove come giudici commerciali; essi sono officialmente consultati in certe riforme legislative. Non è dunque una iperbole considerarli a certi effetti quasi come persone pubbliche, e riconoscere in loro da lato ai favori speciali anche degli speciali doveri che mettano a pericolo la loro libertà personale quando si macchino a danno altrui di gravi imprudenze o di malizie colpevoli. La *bancarotta* figura dunque meritamente nel novero dei delitti, e deve occuparsene il criminalista.

(1) I privilegi *odiosi* dei negozianti non si limitano soltanto a questo di rischiare la galera o la carcere quando non sanno fallire a dovere: essi ne hanno un altro, che è quello di andar prigione per debiti. L'arresto personale per debiti è argomento di una storia speciale. Nell'antica Grecia era larghissima la concessione fatta ai creditori di costringere al pagamento i debitori, mediante la cattura delle persone del loro debitori, ed anche dei familiari di quelli: e

sebbene S o l o n e imitando probabilmente una legge di Egitto, abolisse affatto l' arresto per debiti, pure l' antico costume rimase in vigore in tutte le altre parti della Grecia. In Roma anche prima delle Dodici tavole era per consuetudine riconosciuto il diritto del creditore sul corpo del debitore; e le dodici tavole mantennero in tutto il rigore questo principio. Fu il medesimo una delle tante cause delle ripetute sommosse della plebe romana; la quale nell' anno 428 (cioè 120 anni dopo le dodici tavole) impose ai patrizi una legge, la quale proclamò vincolate ai creditori le sole sostanze non il corpo dei debitori: legge che peraltro non ebbe osservanza finchè non fu riprodotta dagli Imperatori Cristiani, ed in specie da C o s t a n t i n o e da G i u s t i n i a n o, che con la Novella 135 liberò i debitori infelici non solo dal servaggio, ma anche dalla ignominia. L' uso dell' arresto per debiti tornò universale nel medio evo per la prepotenza dei ricchi. Come avviene a tutte le idee false, la cui demolizione completa non si raggiunge mai nella vita dei popoli tranne per gradi di progressive modificazioni, il principio del vincolo sul *corpo* del debitore esordì in tutta la sua pienezza con la facoltà di caricarlo di catene, farlo schiavo, e venderlo al mercato. Poi alla schiavitù si sostituì la carcerazione nelle prigioni pubbliche. Poi anche a questa s' imposero restrizioni nella *durata*, restrizioni nella *somma*, restrizioni per la *natura* del debito, restrizioni per la *età*, per il *sesso*, per le *condizioni di famiglia*; parve un tempo un progresso sostituire la ignominia della cessione dei beni alla perdita della libertà (nella quale erasi fluttuato fra la idea di *pena* e la idea di *guarentigia*) come mezzo di esimersene a prezzo dell' onore: poi anche la ignominia che accompagnava questo riparo di liberazione disparve, e l' arresto personale per debiti restò solo pei commercianti e per quei soli debiti civili che avessero causa in un dolo del debitore. Poi va scomparendo affatto il principio cardinale della *obbligazione corporea*, che fu tristo progenitore di questa storia di severità e di lotte. La totale abolizione dell' arresto personale

per debiti fu decretata in Francia con la legge del 22 luglio 1867, in Austria per la legge del 4 maggio 1868, in Italia si medita (1869) e si progetta per ora: e il movimento legislativo di Europa induce a prevedere la sua completa abolizione dovunque. Vedasi Leyser *meditationes in pandectos spec.* 133, *medit.* 8, 9, *et specimen* 474 *per tot.* — Manzi *patrocinium debitorum* — Mevio *de arrestis cap.* 4 — Peckius *de jure sistendi* — Coquelin *dictionnaire de l' Economie politique, mot contrainte par corps* — Mouillard *de la contrainte par corps, pag.* 104 — Troplong *de la contrainte par corps n.* 383.

§. 3407.

Ma i criminalisti non sonosi occupati che poco di questo titolo di reato, ed in ciò li hanno imitati i legislatori penali. Tutti i codici contemporanei si limitano a dettare le penalità della bancarotta o dolosa (1) o colposa, rimettendosi per la respettiva nozione e per ogni regola relativa al disposto dei codici di commercio; i quali alla loro volta si occupano di quei fatti precipuamente nel punto di vista commerciale; cosicchè è questo il titolo di reato che offra una minore elaborazione scientifica. Ed anche noi dovremo usare uguale riserva astenendoci da ogni ricerca attenente al diritto commerciale per non uscire dal campo nostro; e procedendo con metodo remissivo e per via di meri cenni, ricorderemo prima le regole comuni a quelle due forme di bancarotta; poscia dell' una e dell' altra indicheremo i più interessanti problemi di mero giure penale, rimettendoci per la descrizione dei casi speciali alle leggi commerciali che ci governano. La nostra trattazione assume in alcuni punti i caratteri, da noi sempre

reietti, di esposizione del diritto costituito; appunto perchè la filosofia di questo titolo di reato richiamerebbe ad invadere il campo del diritto commerciale, che è quanto dire la messe altrui. Noi non intendiamo dare una esposizione completa di questa specie criminosa, che a ciò non basterebbe un grosso volume: ne tracciamo solo le più importanti linee per mostrare che un trattato completo e filosofico della *bancarotta* ai fini penali è tuttavia un desiderio.

(1) A volere essere esatti bisognerebbe dire *scroccheria al mezzo di fallimento*, anzichè *fallimento doloso*. La formula *fallimento doloso* rappresenta la idea che il delitto consista nel *fallimento*, e per conseguenza che il dolo debba essere concomitante al fallimento. Questo in modo assoluto non è vero. La punibilità della bancarotta *dolosa* (a differenza della colposa) non si limita ai casi in cui il *dolo* abbia dato causa al fallimento, ma può cadere anche sopra un fallimento che sia del tutto onesto ed innocente. Un negoziante inattaccabile si vede per mero infortunio ridotto al verde; ed i suoi creditori ne fanno dichiarare il fallimento. Non può dirsi davvero che si abbia finquì una bancarotta dolosa. Ma posteriormente stretto dal bisogno il fallito riesce a trafugare qualche parte delle sue sostanze ai creditori; o si accorda col Sindaco per nascondere merci, crediti, od altro. Ecco il dolo e la criminosità, che sopraggiungono dopo lungo intervallo al fallimento. Si commette qui una scroccheria dolosa col mezzo di un fallimento che fu innocentissimo. Non è esatto obiettare il titolo di fallimento doloso a chi fallì senza dolo. Nel contesto della criminosità il fallimento non entra che come una *occasione* del successivo delitto, e non come una preordinazione al medesimo. È una scroccheria, una frode, una falsità secondo i casi, ma inesatto è dirla bancarotta dolosa. Mujart de Vouglans *(loix dans leur*

ordre naturelle liv. 3, tit. 6, art. 2, pag. 331) afferma che le prime leggi penali sui fallimenti dolosi furono dettate contro i *banchieri*, e solo col progredire del tempo si estesero a tutti i mercanti. Di qui la genesi del nome di *bancarotta*.

ARTICOLO I.

Regole comuni *alla bancarotta* dolosa *e* colposa.

§. 3408.

La teorica della *bancarotta* richiede due prenozioni: cioè 1.° Chi sia *negoziante* — 2.° Quando si abbia *fallimento*. In questo preliminari generalità prendo come moneta corrente le massime più accettate nella giurisprudenza e le disposizioni del codice di commercio italiano, castigando ogni mia velleità di lanciarmi a contemplazioni speculative. Io posso far da padrone in casa mia, non in casa d'altri. Ho già detto che la teorica della bancarotta desume i suoi preliminari criterii dal diritto commerciale: trattando questa materia filosoficamente io invaderei la cattedra altrui. Mi faccio dunque un dovere, in tutto ciò che riguarda la parte commerciale della teorica, di astenermi da ogni ragionamento.

§. 3409.

1.° Il codice di commercio Italiano all'art. 1 dispone: *Sono commercianti quelli che esercitano atti di commercio, e ne fanno la loro professione abituale.* Il carattere del commerciante sembra dunque

consistere nella *abitualità*. Non basta al fine di essere dichiarati in stato di fallimento commerciale lo aver mancato ad un impegno contratto per un atto isolato di commercio accidentalmente assunto da chi non faceva del negoziare una *abituale* (benchè non *esclusiva*) *professione*. Questa definizione del commerciante dettata dal codice di commercio è inalterabile anche ai fini penali, dove la punizione (1) del fallimento dirigesi contro i soli mercanti.

(1) Gli spagnuoli conservano nel codice del 1848 la persecuzione criminale anche contro i *non negozianti*, e nel *lib.* 2, *tit.* 14, *cap.* 4, intitolano la *Seccion primiera*, ALZAMIENTO, *quiebra y insolvencia punibles*. *L' alzamiento* (allontanamento del debitore con sottrazione di beni) previsto all' art. 443, è punito col presidio minore se commesso da non commerciante e col presidio maggiore se da commerciante. La *quiebra*, prevista all' art 444, è il nostro fallimento doloso. La *insolvencia*, prevista dal codice Spagnuolo all' art. 445, è presso a poco la nostra bancarotta colposa. Anche il codice Portoghese all' art. 449 ammette la punibilità dei non commercianti nei seguenti termini — ivi — *Todo o devedor nao commerciante que se costituir em insolvencia, occultando ou alhejando moliciosamente os seus bens, será punido com prisao de tres mezes a tres annos.* Nota Ferrao nel commento a questo articolo (*vol.* 8, *pag.* 119) che il medesimo non è tratto dall' antico giure portoghese il quale minacciava al debitore civile frodolento la carcere civile come mezzo di *coazione* a pagare, e non come *pena*, ma è tratto dal codice Spagnuolo; e insegna applicarsi soltanto ai casi di una prodigalità premeditata a danno dei creditori. Avverte di più Jordao (*vol.* 4, *pag.* 306) che questo fatto deve dirsi *insolvenza* e non *fallimento*, perchè il fallimento è proprio dei soli negozianti. Vedasi anche Mellio *institutiones juris criminalis Lusitani tit.* 6, §. 17,

pag. 92: e Phebo *decisiones Lusitanae arrestorum pars* 2, *arrest.* 24. Ma nei costumi italiani male si estenderebbero contro i debitori civili quei rigori penali che si ammettono contro i commercianti per la sola insolvenza quantunque colposa, o maliziosa se vuolsi, quando il fatto non esaurisce le condizioni di uno stellionato. Ed è a notarsi che i vecchi pratici, i quali nella simulazione trovavano un delitto quando il contratto fittizio erasi architettato (anche da un non negoziante) al pravo fine di defraudare i creditori, non punivano veramente un *fallimento* o una *decozione* ma punivano una *frode;* e perciò la classavano da lato al *falso documentale.* Si vedano Tuschio *lit. s, conclus.* 271, *n.* 4; *et conclus.* 259, *n.* 27 — Vermiglioli *consil. crimin.* 55, *n.* 14 — Guazzino *de defensione reorum, def.* 20, *cap.* 3, *n.* 15 — Gratiano *disceptation. cap.* 924, *n.* 8; *et cap.* 950, *n.* 46 — Farinaccio *quaest.* 162, *pars* 1, *n.* 12 — Marco *decisiones delphinales vol.* 1, *decis.* 300 — Vulpello *cons.* 1, *n.* 16 — Melchiori *trattato del falso e dello spergiuro, cap.* 14, *pag.* 282. Lo stesso può dirsi del giudicato della Suprema Corte Imperiale in Vienna del 22 maggio 1872 riferito nella *Gazzetta dei Tribunali di Trieste anno* 6, *n.* 20, e dell' altro della stessa Corte che leggesi nel suddetto foglio *anno* 7, *n.* 4. Ivi infatti non si cercò se il debitore frodolento avesse renduto *impossibile* la esazione del credito, ma bastò che l' avesse renduta più difficile: e si punì per *truffa.* Anche modernamente in Germania si è agitata la questione se il titolo di bancarotta dolosa debba estendersi ai *non commercianti.* Questo principio era stato adottato nel primo progetto del codice penale Germanico, ma fu abolito dalla Commissione federale, e le opinioni dei criminalisti Alemanni sono tuttavia scisse su questo punto. Fra i moderni il principio estensivo fu accolto dai codici del Brunswich, del Wurtemberg, di Baden, di Baviera, di Assia, di Zurigo, e di Basilea. Anche questi codici peraltro non furono concordi, poichè alcuni ammisero soltanto la estensione della bancarotta *dolosa;* altri l' accettarono an-

cora per la bancarotta *colposa*. Vedansi Berner *Lehrbuch pag*. 483, *Lipsia* 1871 — Schütze *Lehrbuch* §. 100 *nota* 4 — Schwarze *commentario al codice penale tedesco pag*. 696 §§. 281-283, *Lipsia* 1874 — Merkel *in Holtzendorff' s Handbuch, parte XVII, pag*. 813, *vol*. 3, *Berlino* 1874.

§. 3410.

Del rimanente, posto l'*abito* del negoziare, è indifferente la varietà della forma (1) e la diversità del *soggetto* sul quale si specula. Fabbricare, trasportare, comprare per rivendere, facilitare le contrattazioni altrui sono tutte operazioni attenenti al commercio, e la abitualità loro costitnisce il commerciante, qualunque sia la cosa sulla quale si esercita la speculazione.

(1) Quando avvenga il fallimento di una società l'accusa di bancarotta difficilmente potrà dirigersi contro tutti i soci. Ma la maggiore o minore larghezza dell'accusa dipenderà dalla diversa natura della associazione e dalla varietà delle attribuzioni: nè io qui posso dare un trattato delle società commerciali. Perciò passo oltre, ricordando soltanto ai fini penali che non può esservi mai consociazione d'interessi la quale autorizzi il giudice a conculcare il sommo principio della non comunicabilità del dolo. Certo è però che a costituire il *commerciante* pei fini penali non basta il *fatto abituale*.del negoziare quando la persona versa in tali condizioni che per legge a lui vietino di essere negoziante. Così fu giudicato che un minorenne il quale esercitasse il commercio senza le debite autorizzazioni non potesse dichiararsi responsabile di *bancarotta:* Morin *art*. 9065.

§. 3411.

Questa generalità incontra un grave dubbio in proposito dei *beni stabili* i quali si comprassero per rivendere: e vi ha chi sostiene che qualunque speculazione caduta sopra gl' immobili non sia atto di commercio, preoccupato dalla idea che il commercio cada soltanto sulle cose mobili. Ma quando trattisi di una speculazione sistematica ed abituale (come se ne veggono talvolta che danno luogo persino alla costituzione di grandi associazioni per siffatte intraprese) io non veggo una ragione perentoria per cui la natura d'immobili delle cose sulle quali si è fatta abituale speculazione basti sola ad eliminare la qualità di commerciante (1). D'altronde se le società di assicurazioni *terrestri* quando non sono *mutue* si considerano senza contrasto come società commerciali, non sembra si possa in modo assoluto sostenere che la natura di *stabile* nel soggetto della speculazione escluda in modo assoluto la commercialità dell' atto.

(1) Vedasi sopra tale questione la dissertazione di Garsonnet pubblicata nella *Revue critique ann.* **1869**, *vol.* 35, *pag.* 325.

§. 3412.

2.° Il fallimento commerciale si definisce dal precitato codice all' art. 543 — ivi — *Il commerciante che cessa di fare i suoi pagamenti è in istato di fallimento.* Il fallimento è dunque costituito dalla *cessazione dei pagamenti.* Quali condizioni poi si

esigano per dichiarare cessati i pagamenti non è materia della quale a noi spetti la trattazione: e questo è il più che un penalista potesse dire su queste due prenozioni.

§. 3413.

Bensì ella è questione che interessa il giure penale quella relativa alla *competenza* circa la affermazione della qualità di negoziante, e circa la dichiarazione di fallimento. Il delitto di bancarotta cade, come tutti gli altri delitti, sotto la giurisdizione dei tribunali criminali e delle Corti di Assise (1) in quanto riguarda la dichiarazione di colpevolezza e la irrogazione della pena. Per quanto possano essere larghe le attribuzioni concesse ai giudici di commercio, non può ammettersi in loro la balìa di dichiarare *colposo* o *doloso* un fallimento, per guisa da costituire una rejudicata irretrattabile sul materiale del delitto. Non credo che questa proposizione possa farsi argomento di seria controversia.

(1) Anche nella determinazione che l'attuale ordinamento giudiciario di alcuni paesi presenta circa la competenza a conoscere dei reati di bancarotta trovasi una contradizione. Dove si è adottata la istituzione della giurìa per conoscere dei più gravi delitti, e dove contemporaneamente si adottano i tribunali eccezionali di commercio per le questioni private la contradizione è palpabile. Si propugnano gli eccezionali tribunali di commercio allegando che i soli negozianti *conoscano* meglio degli altri (ed anche meglio degli stessi magistrati) gli usi e consuetudini commerciali: e poi quando il negoziante è imputato di violazione colpevole degli usi e consuetudini commerciali, e contro lui si minaccia galera o

carcere, si consegnano le sue sorti ad una giurìa uscita dall' urna nella quale può non esservi neppure un individuo addetto al commercio. Così si danno guarentigie maggiori alla pecunia che non alla persona. Se la giurìa ed i tribunali composti di commercianti si vogliono per convincimento ed a buona fede, e non per moda o vaghezza di nuovità, dovrebbe pei reati di bancarotta formarsi una lista eccezionale di giurati tutti negozianti. La logica esigerebbe ciò: ma la logica non è sempre il retaggio dei più sapienti legislatori. Del resto io non mi occupo della questione sulla convenienza dei tribunali di commercio ora (1869) palpitante in Italia: vedasi la dissertazione inserita nel giornale *la Legge n.* 96, 30 *novembre* 1869.

§. 3414.

Ma se ciò procede senza difficoltà in ordine alla pronuncia sul concorso del *dolo* o della *colpa* (sul che debbono essere autocrati i giudici criminali) la difficoltà può nascere intorno alla affermazione della qualità di *negoziante* quando la s' impugna dal giudicabile, e intorno alla dichiarazione in genere dello *stato di fallimento*. E la difficoltà presenta un duplice aspetto. Può dimandarsi se un tribunale criminale abbia facoltà di affermare che un accusato era in stato di fallimento commerciale pel fine di dichiararlo bancarottiere, quantunque lo stato di fallimento non siasi dichiarato nè riconosciuto da una regolare pronunzia del tribunale di commercio: e può viceversa dimandarsi se quando i tribunali di commercio hanno competentemente dichiarato lo stato di fallimento rimanga sempre nelle facoltà dei tribunali criminali, e delle Corti di Assise, di emettere dichiarazione contraria, negando lo stato di fallimento (1) o la sua indole commerciale.

(1) Gli alemanni dissero fallimento, o concorso *materiale*, lo stato di fallimento non dichiarato da sentenza del tribunale competente: e il fallimento, o concorso, dissero *formale* soltanto dopo tale sentenza.

§. 3415.

Sulla prima questione non può esitarsi. Il fallimento è un *fatto* il quale diventa criminoso se si accompagna da dolo o da colpa. Tutti i fatti costitutivi di un reato sono sotto la illimitata balìa dei giudici criminali. Essi non possono aver bisogno di un precedente schema che dichiari il fatto del fallimento tostochè questo fatto si denuncia a loro come costituente il substrato materiale di un malefizio. Essi non hanno bisogno di aspettare che un altro tribunale ne abbia dichiarato la sussistenza. Nel modo stesso i tribunali criminali competentemente dichiarano la sussistenza di un contratto civile o di un matrimonio quantunque ad altri tribunali appartenga decidere sulla validità controversa di quel matrimonio o di quel contratto. Soltanto potrebbe essere disputabile la eccezione della pregiudicialità e della supersessoria quando fosse pendente in faccia ai tribunali civili una lite regolarmente instaurata nella quale il preteso fallito sostenesse di non esser tale. Il fallimento è uno stato di fatto che per virtù di legge esiste nello istante medesimo della cessazione dei pagamenti. La sentenza non lo *crea*, ma lo *dichiara*: la sentenza dichiaratrice è uno degli effetti civili di quello stato di fatto, e può essere necessaria per altri successivi effetti civili, ma non ai fini penali (1).

(1) Questa soluzione è per me incriticabile, e si fonda sopra i principii regolatori delle potestà dei giudici criminali. Sarebbe pauroso, a mio credere, un sistema contrario. In Francia essa fu sempre prevalente malgrado le obiezioni di Trebutien *droit criminel tom.* 2, *pag.* 68. E la Corte di Cassazione di Parigi la proclamò col decreto dei 24 giugno 1864 in affare *Level,* ad onta della energica difesa di Demangeat (riprodotta nel *Monitore dei Tribunali* del 20 decembre 1863) che ebbe piena confutazione nei motivi del succitato decreto. Vedasi anche Bertauld *questions prejudicelles n.* 80 *et suiv.* e i due articoli di Bonniceau-Gesmon, pubblicati nella *Revue pratique vol.* 32, *pag.* 370; *et vol.* 34 *pag.* 433. Massima uguale è in vigore nei Tribunali di Vienna: vedasi il giudicato del 31 agosto 1871 nella *Gazzetta dei Tribunali di Trieste, anno* 6, *n.* 4, *colon.* 27.

§. 3416.

Nel secondo aspetto la questione sembra incontrare l'ostacolo della reiudicata. Il rispetto all'autorità di questa dà all'accusa un pretesto per opporsi alla difesa di un accusato per bancarotta, il quale voglia contrastare in radice la sussistenza del fallimento malgrado la dichiarazione che del medesimo siasi irretrattabilmente fatta dai tribunali di commercio (1). Ma io non credo che possano apporsi limiti alla giustificazione della innocenza, la quale è protetta dalla legge di natura. La reiudicata civile nacque a diversi fini. Può contro un cittadino assente essersi provocata dai tribunali di commercio una dichiarazione di fallimento, la quale sia divenuta irretrattabile per le regole di procedura civile. Tornato in patria colui sarà vincolato a tutti i fini civili dalla reiudicata e dagli atti fatti regolarmente

nella assenza sua. Ma quando l'accusa proceda oltre ad obiettargli che è colpevole di bancarotta, per sottoporlo alla prigione od alla galera, egli avrà sacro diritto di invitare i giudici criminali a dichiarare non solo che non consta del fallimento, ma eziandio che non consta neppure della qualità in lui di negoziante: e dove i giudici nella coscienza loro sentano la verità di queste eccezioni, non avranno vincolo che impedisca di pronunciare il loro convincimento, nè potranno costringersi a mandare un uomo in galera sulla fede della coscienza altrui.

(1) In Francia si è giudicato parecchie volte che i tribunali criminali possono dichiarare lo stato di fallimento ancorchè i tribunali consolari abbiano dichiarato non constarne rigettando le relative istanze: Morin *Journal de droit criminel art.* 653, 2083, 3943, 3991, 5339 *et* 6401.

§. 3417.

Nè dicasi che i giudici criminali hanno il mezzo di sdrucciolare da siffatta questione col negare il concorso del dolo o della colpa. A noi non piacciono queste transazioni di coscienza con le quali vuolsi raggiungere la verità col mezzo della menzogna. Può esistere una colpa per gli scialacqui; può esistere un dolo per una distrazione fraudolenta; e il giurato di coscienza non potrà negare il concorso del dolo o della colpa. Ma se il giurato si convince che colui non era negoziante, o che non era in stato di fallimento, deve francamente negare la bancarotta (benchè affermata dalla reiudicata commerciale) perchè è giudice sovrano di tutti i *fatti* che si richiedono a costituirla come delitto (1).

(1) Osservo di più che lo *stato di fallimento* è veramente un *quid* distinto ai fini commerciali e ai fini penali. Ai fini *commerciali* è tutto formale, e si costituisce dalla cessazione, dei pagamenti; il giudice commerciale, vista la cessazione, dichiara il fallimento senza guardare se l' attivo supera o no il passivo; e per lui quel mercante sarà stato in fallimento giuridico ancorchè resulti tosto dal bilancio dei curatori che l' attivo di quel patrimonio supera del duecento per cento il passivo. Ma il giudice criminale (che per condannare ha bisogno di un danno almeno potenziale) quando vegga che il mercante dichiarato fallito si appropriò una somma di cento, ma in fatto aveva un attivo di diecimila in faccia ad un passivo di quattromila, dovrà dire che colui *in rei veritate* non era *fallito* pei fini penali, perchè nel diritto penale la sostanza e la verità materiale prevalgono sempre alla forma quando sono in contradizione con questa. Il fallimento come fatto commerciale consiste nel *ritardo* e non nella *insolvenza*: come fatto criminale consiste nella *insolvenza* e non nel solo *ritardo*, perchè ad avere delitto bisogna che il mercante abbia sottratto o delapidato le cose sulle quali i creditori avevano un diritto; ma i creditori non hanno diritto sul di più che sopravanza al pagamento dei loro crediti. Questa è libera proprietà del mercante. Tale è la mia opinione, sulla quale tornerò fra poco.

§. 3418.

Ma in proposito della competenza circa la dichiarazione di fallimento la questione si complica quando si considera il caso della *retrotrazione*. La data del fallimento ordinariamente è quella del giorno in cui il negoziante ne fece professione formale agli atti del tribunale, o questo lo dichiarò sulle istanze dei creditori. Ma per i fini degl' interessi privati può essere importante che si anticipi quella data; e vi

sarà buona ragione di anticiparla, quando apparisca che di lunga mano prima del giorno in cui fu fatta quella dichiarazione il mercante aveva di fatto cessato i suoi pagamenti: questo chiamasi *retrotrarre* il fallimento; che è quanto dire far coincidere il fallimento *formale* col fallimento *materiale*. Grande argomento di disputa è questo fatto della retrotrazione (1) per i fini economici presso i commercialisti; e grandi sono i problemi che suscita, ma di ciò noi non dobbiamo occuparci.

(1) Vedasi l'opera di Saint Nexent *des faillites*, che più diffusamente di ogni altro discusse la importante materia della retrotrazione ad occasione della riforma che dal 1835 al 1838 si svolse in Francia sulla legge dei fallimenti.

§. 3419.

Posto che le leggi commerciali ammettano nei tribunali di commercio la facoltà di retrotrarre un fallimento, la questione che ne sorge nel diritto penale riproduce sotto diversa ma analoga forma la questione che ho trattato testè intorno la competenza dei tribunali criminali. Potranno questi non rispettare siffatta retrotrazione quando i tribunali di commercio l'hanno decretata, e non rispettarla per il fine di escludere il fallimento doloso? E viceversa potranno essi i tribunali criminali al fine di dichiarare fraudolento un fallito, e come tale punirlo, stabilire la retrotrazione del fallimento quando i tribunali di commercio non lo hanno retrotratto? Il problema è analogo al precedente ma più delicato (1).

(1) Anche Zuniga *(practica general vol. 2, pag. 88 y 89)* pone come regola ricevuta senza contrasto nelle pratiche Iberiche che quantunque la materia dei fallimenti dolosi e colposi troviai regolata dal codice mercantile del 30 maggio 1829, e le relative procedure siano tutte ordinate per la legge dei giudizi mercantili del 24 luglio 1830, pure quella legge e quelle procedure danno le relative facoltà ai tribunali civili per gli effetti civili soltanto: ma avverte essere di ordine pubblico che quando il fallimento si denunci ai tribunali criminali come delittuoso, debbano nel processo criminale rinnovarsi tutte le prove e tutte le verificazioni che si sono fatte nel processo civile. Comprende ognuno che la rinnuovazione del processo porta per logica necessità al rinnuovamento delle pronunzie, e per conseguenza alla retrattabilità delle sentenze emanate nel giudizio civile. In questo senso è il giudicato della Cassazione di Francia del 23 novembre 1837: e un certo *Ruault* fu assoluto perchè dichiarato non negoziante (era un maestro di scuola) quantunque i Tribunali di commercio avessero dichiarato il suo fallimento e condotto a termine le relative operazioni. Vedasi anche Carnot *instruction criminelle tom. 1, art. 1, n.* 33. La pratica odierna Napoletana sembra pacifica nel senso della libertà del giudice criminale. Malgrado ciò fu utilissima la dissertazione che il chiarissimo Fulvio compose a sostegno di questa tesi, e che fu inserita nell' *Eco dei Tribunali* al *n.* 1861, *anno* 18 (17 decembre 1867). Appena merita poi di esser notato che molto meno potrebbero i nostri tribunali criminali, in quanto alla dichiarazione o non dichiarazione di fallimento, subire la pressione di pronunzie emesse dai tribunali esteri. Questa dottrina non può seriamente impugnarsi, perchè non può negarsi all' accusato il diritto ad un nuovo *processo*. Ma in proposito del nuovo processo penale è a cercare quale figura vi possa fare il creditore querelante. In Francia si pretese sostenere la pericolosa dottrina che per l' *odio speciale* (formula funesta) contro la bancarotta si dovessero nei relativi processi udire *come testimoni* (cioè con giura-

mento formale) anche i creditori costituitisi parte civile nel giudizio, e ciò contro il sacrosanto principio *nullus testis in causa propria*. Siffatta tesi fu validamente combattuta da Helie, *Revue de legislation vol.* **22**, *pag.* **79**. Chi è *parte* in causa può fornire degli schiarimenti, ma non deporre. Qui piacemi rilevare di passaggio una mostruosità delle pratiche odierne. L' offeso può essere esaminato come testimone e deporre con giuramento al principio della udienza, e come testimone trovarsi in unione con gli altri fidefacienti: ma dopo esaurita la deposizione costituirsi ad un tratto parte civile, ed assidersi al fianco dell' accusa munito di abile avvocato a far valere contro il giudicabile le sue stesse deposizioni. A ciò si ripara secondo i metodi della odierna prestidigitazione troppo spesso accarezzata nei processi criminali. Il Presidente avverte i giurati che essendosi quell' offeso costituito parte civile essi non devono più tener conto della deposizione, già emessa da lui nella veste di testimone, se non come semplice schiarimento. Queste cose si dicono: ma l' effetto sulla convinzione è già fatalmente ottenuto: ed è un movimento da pantomima teatrale quel mutamento di seggio e di funzione, che per un artificio maligno si esercita dall' offeso. A ciò conduce la legge la quale dispone che l' offeso può costituirsi parte civile *in qualunque stato di causa:* ma qui dovrebbe aggiungersi *purchè non sia già stato udito come testimone al pubblico dibattimento*. Questo varrebbe quanto stabilire che l' offeso col fare da *testimone* ha *rinunziato* al diritto di costituirsi parte civile. Cosa avvi di strano in tale concetto? È principio generale che ai diritti può rinunziarsi tanto *espressamente* quanto *tacitamente* col porre in essere un fatto che sia *contradittorio* allo esercizio di quel diritto. Sapete che la parte civile non può essere testimone perchè vi è *inconciliabilità* fra le due situazioni. Dunque nel modo stesso in cui per volontà vostra col costituirvi parte civile rinunziate al diritto di essere udito come testimone, così con accettare l' ufficio di testimone avete rinunziato alla balia di mutarvi in parte civile. Ciò è eminente-

mente giuridico: nè vi sarebbe ostacolo d'interesse politico nel limitare in tal guisa la balìa volubile dell'offeso; perchè la pubblica giustizia al giorno della udienza guadagna dal non esservi parte civile, e scapita invece per lo intervento della medesima in quanto perde un testimone spesso importantissimo all'accusa. Quando un offeso riconciliato vuol giovare al giudicabile senza pericolo della sua persona e della sua coscienza, il mezzo glielo porge la legge: tenga occulta la conciliazione e si costituisca parte civile. Ecco come talvolta le procedure penali per troppo assottigliarsi strangolano la giustizia. Anche la distinzione tra parte offesa e parte civile è una creazione francese dei primordi del secolo decimosesto. Ma cosa vi ha egli di buono nel diritto penale che sia venuto dalle *leggi* di Francia? *Erit mihi magnus Apollo* chi me lo insegnerà.

§. 3420.

Finchè il dubbio si pone sotto il punto di vista della competenza io mantengo la opinione già emessa e vi persisto anche in questa seconda configurazione: non si possono apporre limiti nei giudizi di *fatto* alla coscienza del giudice criminale. Ma il dubbio può presentarsi sotto il punto di vista del *merito* nella ipotesi della retrotrazione dichiarata dai tribunali di commercio. Nella valutazione del *dolo* non può non esservi differenza fra gli atti eseguiti *in limine* del fallimento o *dopo* la sua formale dichiarazione, e gli atti eseguiti mesi ed anni precedentemente. Sia pure che il giudizio civile per fini civili giustamente retrotragga di mesi o di anni l'ora del fallimento, certo è che nell'ora e giorno retrotratto il mercante non aveva volontà di fallire, e non prevedeva quella retrotrazione. Sente ognuno

che posto l'animo del mercante in tale situazione molti atti che senza frode evidente non si poterono fare dal negoziante nel giorno della catastrofe si possono esser fatti da lui con pienissima buona fede nel tempo anteriore. Quando tali atti non appariscano per chiare prove preordinati al fallimento sarà malagevole assai ritenerli dolosi. Convengo che tutto sarà giudizio di fatto, e dipenderà dalle circostanze; ma anche nel giudizio di fatto credo importante questa osservazione.

Articolo II.

Bancarotta dolosa.

§. 3421.

Il concetto generale al quale s'informano tutte le configurazioni di fatto che danno vita al titolo del fallimento doloso, è quello di un artifizio mediante il quale un negoziante prossimo al fallimento o già fallito sottrae in qualunque modo ai diritti dei suoi creditori una parte del suo patrimonio. Ciò non avviene di ogni altro che non sia negoziante, il quale ove pure si trovi decotto sempre rimane (salvo sequestri) libero dispositore delle sue proprietà quando anche ne disponga in guisa che venga a pregiudicare i calcoli di rimborso o soddisfacimento che i creditori facevano sulle di lui sostanze. Costui farà un atto inonesto mancando ai presi impegni; più inonesto ancora se con arti e malizie trafugherà quel patrimonio col quale avrebbe dovuto soddisfare i suoi creditori. Ma non tutto ciò che

è disonesto è delitto, se la inonestà non offende uno interesse generale. Del solo negoziante può dirsi che egli con lo assumere siffatta qualità avendo impegnato sè medesimo e tutte le sostanze proprie indefinitamente in faccia a tutti i cittadini che fossero per confidare in lui, è di pubblico interesse la intangibilità del suo patrimonio in quel momento nel quale cessando egli dai pagamenti si sviluppa in un numero indeterminato di cittadini il diritto di correre addosso a quel patrimonio per ottenervi lo sperato rimborso; al che si aggiunge lo interesse generale del mantenimento del credito all'estero, già da me notato di sopra. Così le combinazioni sociali fanno sorgere questa eccezionale figura di un proprietario che commette delitto e corre pericolo della galera per avere disposto della sua proprietà.

§. 3422.

Noi definiamo il *fallimento doloso* — *Qualunque atto col quale il negoziante fallito, o in procinto di fallire, abbia anche indirettamente simulato un passivo o dissimulato un attivo in danno dei creditori e per fine di lucro proprio od altrui* (1).

(1) Giuliani definì la bancarotta fraudolenta (*vol.* 2, *pag.* 217) — ivi — *la simulazione della impotenza a soddisfare gl' impegni contratti nel commercio, fatta con frode e con animo di trarne lucro*. Noi non possiamo (malgrado il grande rispetto all' autore) accettare questa definizione. Il concetto della *simulazione* è praticamente inesatto mentre anche la impotenza *vera* e non *simulata* può dar luogo alla fraude e quindi nascere la bancarotta *dolosa*. Il negoziante

che ha diecimila franchi di passivo e soli mille di attivo al giorno della scadenza di una cambiale di duemila lire, è *impotente* a pagarla: la impotenza è *vera* e non *simulata*. La cambiale è protestata ed il fallimento è dichiarato, e questo fallimento è *vero* pur esso e non *simulato*. Ma se quel negoziante nasconde quelle mille lire di attivo per sottrarle ai creditori e serbarle al godimento proprio, si fa reo di fallimento doloso. Non è dunque la simulazione del fallimento quella che costituisce il delitto, ma la simulazione del *passivo* o la dissimulazione dell' *attiva* ordita in frode dei creditori. Un concetto analogo a quello che della bancarotta dolosa ne porge Giuliani, lo trovo in Zezas *(legislation russe)* che, a *pag.* 332, così la definisce — *Il y a banqueroute frauduleuse lorsque la faillite du commerçant a été mensongère: elle est mensongère quand son insolvabilité est le résultat de manoeuvres coupables préméditées et de sa mauvaise foi*. Ma la criminalità del fallito non può limitarsi a questa nozione, perchè può esservi un dolo susseguente che meriti repressione. Queste sono però due figure giuridiche sostanzialmente diverse, e fu un errore del codice di Francia lo assimilarle. Alla nozione di Giuliani e di Zezas esattamente quadra il nome di *fallimento doloso:* gli altri casi che rientrano nella nozione Francese non sono che *scroccherie* ad occasione di un fallimento. Tornerò su questa idea trattando dei criterii misuratori: ma la rigorosa esattezza scientifica esigerebbe che se ne facesse due forme distinte, perchè nella realtà si distinguono *moralmente, giuridicamente* e *politicamente*.

§. 3423.

Dicesi *fallito o in procinto di fallire,* perchè quantunque la diversità del *tempo* possa influire (come dirò fra poco) sui criterii *misuratori,* niente modifica la essenzialità del reato.

§. 3424.

Dicesi *qualunque atto*, per includere così tanto gli atti *positivi* quanto gli atti *negativi*. Anche il silenzio sopra un debito che abbia un amico verso di lui può costituire una dissimulazione di attivo e portare un' alterazione del vero nei bilanci, la quale, ove dal negoziante sia procurata per fine di lucro e collusivamente in danno dei creditori, assume la forma di bancarotta dolosa.

§. 3425.

Dicesi *simulato un passivo*, perchè l' artifizio di un fallito consistente nel fare apparire debiti che non ha onde condurre i creditori a più facile concordia, od al fine di dividere col finto creditore il bottino, presenta i termini della frode nel fallimento. Bisogna però avvertire che al delitto sotto questa forma è requisito la connivenza (1) del finto creditore.

(1) Non basta aver finto il credito se il falso creditore non era connivente: Cassazione Francese 3 luglio 1823 e Cassazione Olandese 3 aprile 1850. Ciò procede tanto a riguardo del mercante che abbia simulato un debito senza concerto col falso creditore, quanto a riguardo di colui che abbia asserito un credito falso senza connivenza del mercante: Cassazione di Francia 22 gennaio 1830 e 17 marzo 1831. Scientificamente questa proposizione è vera sotto ambedue le forme perchè soltanto dallo *accordo* del falso creditore col fallito può nascere il *danno* dei concorrenti. Potrebbe dubitarsi della prima forma, osservando che il fallito col simulare un ingente

passivo verso creditori immaginarî e non conniventi, può sgomentare i creditori veri, e con tale arte condurli ad un concordato, e recar danno a loro. Tale obiezione ha un aspetto di verità, ma non approda se si riflette che questo sgomento dei creditori è precipitato e imprudente, mentre se fossero stati cauti dovevano aspettare che i creditori denunciati dal fallito si presentassero ad affermare personalmente i pretesi crediti. Se si sono arresi ad uno spauracchio è colpa loro, nè le leggi soccorrono agl' imprudenti. Il danno reale ed il timore ragionevole non possono nascere che da una concordia criminosa tra il fallito e il falso creditore.

§. 3426.

Dicesi *dissimulazione di attivo*, perchè questa formula generale esprime tutti i diversi modi con i quali il fallito sottrae una parte del suo attivo ai diritti dei creditori. Dissimula l' attivo chi occulta crediti, chi nasconde o sottrae merci o denari, qualunque sia la forma materiale (o alterazione di libri (1), o asportazione di effetti mercantili, o mendaci testificazioni, o simulati contratti, o donazioni ai familiari, o simili) con la quale giunge al pravo fine di rendere *ignoto o inaccessibile* ai creditori una parte di quell' attivo sul quale essi avevano diritto pei loro recuperi.

(1) Circa la fede che si dava con varia misura ai libri dei negozianti negli statuti commerciali vedi Mantzel *jus Mecklenburgicum et Lubecense pars* 1, *judicium* 90. Vedasi anche Moro *pratica criminale, Napoli* 1759, *cap.* 43, *lib.* 1, *pag.* 115.

§. 3427.

Dicesi anche *indirettamente*, per racchiudere con questa formula un doppio concetto — 1.° che a quanto il negoziante faccia *direttamente da sè* equivale ad ogni effetto quello che faccia per *mezzo* d' *interposta persona* (1) — 2.° che anche la sottrazione, occultazione od alterazione di *libri* o *scritture* equivale alla sottrazione od occultazione di valori; e ciò perchè su tali libri e scritture e sulla loro veridicità hanno un diritto i creditori; e perchè quella occultazione od alterazione impedisce ai *curatori* del fallimento la investigazione dell' attivo spettante alla massa.

(1) Purchè peraltro la *interposta persona* agisca nello interesse del fallito e con sua conoivenza. Un caso pratico mi ha condotto alle seguenti osservazioni. Tizio negoziaote vedendosi in procinto di fallire occulta presso Cajo una quantità di merci per sottrarle ai suoi creditori. Il fallimento è dichiarato di fatto, e viene qualificato come bancarotta pel trafugamento di quelle merci. Ma iotanto Cajo ha venduto le merci per conto proprio, ed è fuggito involaodo il denaro. Da tale complicanza nascono le situazioni segueoti.

1.ª Posto che Cajo *ignorasse* il fine di quel deposito, egli è colpevole di truffa semplice. E quantunque Cajo abbia distratto cosa *altrui* mentre Tizio distraeva cosa *propria*, pure Cajo incorrerà pena più mite perchè aggredì soltanto la proprietà privata.

2.ª Ma se Cajo ricevette quelle merci con scienza del fine pel quale si nascondevano, egli si sarà reso colpevole di duplice delitto. L' uno cooperando al fallimento doloso, l' altro violando il deposito. E dovrà subire due peoe; perchè i due

fatti derivando da due distinte determinazioni criminose, ed essendo offensivi di due diversi diritti sarebbe assurdo parlare di continuazione.

3.ª Queste due prime soluzioni sono facili. Ma la colpabilità di Tizio presenta gravi difficoltà. A difesa di Tizio io diceva che il delitto di bancarotta non si può dire *consumato* fino al momento della dichiarazione di fallimento. Che a questo momento Tizio aveva tutta la buona volontà di conferire nella massa quelle merci, ma ciò gli era stato impedito da una forza maggiore, cioè dal delitto di Cajo. Che questo evento, nel quale soltanto erasi avverata la defraudazione dei creditori, non si connetteva con un *dolo* di Tizio nè *determinato*, nè *indeterminato*. Non col suo dolo determinato (intenzione diretta) perchè sarebbe stoltezza supporre che Tizio avesse preveduto e *voluto* il tradimento di Cajo. Non con dolo indeterminato (intenzione indiretta positiva) perchè non può supporsi che Tizio avesse *preveduto* neppure come possibile quel tradimento; se preveduto lo avesse ei non avrebbe fatto quel deposito. Che pertanto lo evento defraudatore della massa doveva considerarsi come avvenuto *oltre la intenzione* di Tizio. Ma poichè la figura del delitto *preterintenzionale* (che pertiene al dolo quantunque fluttui fra il dolo e la colpa) è propria esclusivamente dei reati di sangue, e non adattabile alla bancarotta; così la unica questione proponibile contro Tizio era quella se egli fosse a punirsi come reo di bancarotta *colposa*, in quanto quel deposito fosse stato *imprudente* per parte sua, e lo evento sinistro fosse stato *prevedibile* quantunque da lui non preveduto.

Soggiungeva che il titolo di bancarotta *dolosa* non era obiettabile a Tizio neppure sotto la forma di *tentativo*. Quel deposito era un semplice atto *preparatorio* e non aveva i caratteri di *principio di esecuzione*, perchè mancava di *univocità* così soggettiva come oggettiva. Mancava la univocità *soggettiva*, perchè la bancarotta dolosa si *eseguisce* col sottrarre al proprio patrimonio per sottrarre ai creditori. Ma il deponente conserva la proprietà ed il possesso civile delle

cose depositate; laonde col depositare le merci presso un terzo non si *comincia ad eseguire* la sottrazione, la quale tutto al più si prepara. Mancava la univocità *oggettiva*, perchè a quel giorno era tutt' ora incerto se il fallimento sarebbesi o no dichiarato, e Tizio poteva sperare che non avveuisse o per comporto dei creditori o per soccorso di amici o per fortune commerciali. Ed inoltre quando anche si fosse dichiarato il fallimento era sempre incerta la determinazione di Tizio a sottrarre quelle merci, e poteva invece lealmente offrirle ai creditori come contingente per indurli ad un concordato, se Cajo non lo avesse inopinatamente tradito. Si cade nel vizio di aberrazione imputando a Tizio i resultati del delitto di Cajo. Si falsa la *nozione* radicale del tentativo adattandola ad una ipotesi nella quale il fortuito indipendente dalla volontà dello agente non fu *impeditivo* ma *causativo* dello evento dannoso.

Eliminato così l' obietto di bancarotta *dolosa*, nè consumata nè tentata, io diceva non potersi neppure ammettere la punibilità di Tizio sotto il titolo di bancarotta colposa. E ciò per due ragioni. La prima di *fatto*, inquantochè la mala fede di Cajo non era *prevedibile* da Tizio, il quale aveva tutta la fiducia nella onestà di lui: ricorrere dunque i termini del mero caso fortuito. La seconda ragione lo desumeva dallo osservare che di quello evento sinistro era stato Tizio causa *mediata* soltanto. Laonde invocava *in diritto* la nota regola che la colpa non è politicamente imputabile quando lo evento dannoso ebbe per sua causa *immediata* il *fatto doloso* di un terzo. La corresponsabilità della *causa mediata colposa* con la *causa immediata dolosa* non può sostenersi senza cadere nel concetto di una *complicità colposa*. E questo è un concetto antigiuridico. I giurati dichiarando in fatto non constare la colpevolezza di Tizio, risparmiarono alla Corte la soluzioue di questi gravissimi dubbi.

§. 3428.

Dicesi in *danno altrui*, perchè il *danno* almeno *potenziale* dei creditori costituisce la forza fisica del maleflzio. Quando al fatto sia mancata ogni attività dannevole tutto rimane nel cerchio della rea intenzione: la quale, quando pure le abbiano tenuto dietro atti esterni di esecuzione, non è punibile neppure come tentativo per la inettitudine di questi (1).

(1) Quando l' accusato dimostri, non per congetture o per meri possibili ma con la palpabile evidenza dei numeri, che nel suo attivo avanza oltre quanto occorre a saldare tutti i creditori non è possibile infliggergli pena per qualche sottrazione che abbia tentato o commesso. La contraria opinione si sostenne da Merlin *(répertoire addit. mot faillite* §. 2, *art.* 8) con allegare che se la solvibilità esimesse il fallito da pena il pubblico Ministero per mandare in galera il fallito dovrebbe aspettare lo esaurimento di tutte le liquidazioni civili. Questa argomentazione è uno dei soliti sofismi di cui fu così fecondo Merlin (lo Eubolide della Francia) e che servirono a quel potente oratore per condurre in quel primo periodo di trabocchevole severità le Corti in moltissimi errori dei quali quella giurisprudenza dovette lentamente purgarsi di poi. Qui egli fece destramente una mutazione di termini *(cavillatio)* perchè la proposizione che quando il fallito si *dimostra solvente* deve evadere ogni pena (la quale è vera) si converte nella proposizione che l' accusa *debba provare la insolvenza*, e così in un assurdo. Questo vizioso argomentare fu frequentissimo nel Merlin. Il fallimento porta presunzione civile d' insolvenza: quindi onere della prova contraria sull' accusato e sulla difesa: la insolvenza è la *regola* ordinaria, la solvibilità una *eccezione* straordinaria. Ma ai fini penali non vi sono presunzioni *juris et de jure*. Dunque la

difesa deve avere balìa di provare la solvenza, e quando provi questa in modo nitido deve ottenere la assoluzione. Nè per provarla bisogna aspettare lo esaurimento del giudizio civile. Vi è il bilancio, vi sono le relazioni che devono fare i *curatori* del fallimento. Ponete che questi rendano costante esistere nella massa centomila lire di merci, le quali anche vendute al 20 per cento del loro valore esuherano a far fronte alle diecimila lire nelle quali si stringe tutto il passivo del fallito. Sarà egli possibile trovare un giudice che condanni alla galera quel fallito perchè risulta che egli prese un migliaio di lire onde far fronte alle proprie necessità! La scusa io sostengo sul postulato della *certezza* a favore dell'accusato: gli avversari la combattono sul postulato di un mero *dubbio* o di un vago possibile asserito dalla difesa. Così non si disputa. Nei termini nei quali io pongo la questione son tanto certo della non punibilità che quando fossi Procuratore del Re mi farei scrupolo di promuovere in tali condizioni l'azione penale, perchè è intuitiva la mancanza di possibilità di *danno* e dubbioso il concorso del *dolo*. Il mercante è *fallito* quando manca ai pagamenti ancorchè sia *solvente*. Questo è certo. Ma il *fallito solvente* non è ladro quando paga tutti i suoi creditori.

§. 3429.

Dicesi per *fine di lucro*, perchè in questo consiste lo elemento intenzionale del maleficio. Laonde il negoziante che alla vigilia del fallimento eroghi gli effetti che trova a sua disposizione per rimborsare un *vero* creditore a cui deve affetto e gratitudine (sia che vuolsi di tale operazione ai fini civili) certo è che non si rende bancarottiere fraudolento. Questa almeno è la opinione che io tengo come più consona ai principii della imputabilità politica. Nel negoziante che paga il *vero* suo creditore *prima* che

il fallimento abbia a lui tolto la amministrazione dal suo non evvi dolo. Sarebbe dunque esorbitante punirlo come bancarottiere *doloso*. Il codice Italiano del 1866 all' art. 698, n. 4, ne ha fatto un caso di bancarotta *colposa*, e così ha renduto impossibile ai più rigorosi sostenere la tesi del dolo. Ma io non approvo neppure la formula dell' art. 698, n. 4. Bisogna distinguere fra creditori pagati *prima* della dichiarazione di fallimento e creditori pagati *dopo* tale dichiarazione. Il pagamento di un creditore *vero* fatto dal mercante finchè è libero amministratore del suo, non è delitto nè doloso nè colposo, quando anche ragioni di speciale benevolenza o gratitudine abbiano indotto a quell' atto il debitore. Se quel pagamento non è rispettato dalle leggi commerciali queste provvedono bastantemente al riparo; se è rispettato dalle medesime, l' atto è legittimo purchè sia fatto *palesemente* e senza frode. Quando poi il pagamento si faccia *dopo* la dichiarazione del fallimento vi può esser delitto, ma è sempre antigiuridica la formula di bancarotta colposa. La osservazione è di Chauveau: inesattamente (egli dice) si è qui voluto trovare un caso di bancarotta *colposa* mentre quel pagamento non può retroagire sul fallimento nè essere *causa* di un fatto già compiuto: dovrebbe punirsi per analogia alla *rottura di sequestro* commessa da qualsiasi proprietario. Laonde usando la formula dopo la *cessazione dei pagamenti* in luogo della formula dopo la *dichiarazione di fallimento* (che solo opera lo spossessamento) si è dalla legge nostra peccato contro la giustizia, e dichiarato punibile un atto che non presenta elementi di punibilità nè come fraude nè come

negligenza. Collocando poi anche il pagamento eseguito *dopo la dichiarazione* nei casi di bancarotta, anzichè farne una figura speciale e distinta di reato *sui generis,* si è peccato (1) contro il metodo, si è falsata la nozione giuridica del fatto che si voleva punire, e si è posta in imbarazzo la coscienza del giudice, il quale chiamato a punire un fatto di bancarotta non può trovare la connessione tra quel pagamento e la bancarotta. Del resto il *fine di lucro* come elemento del delitto deve sempre (2) provarsi dall' accusa.

(1) Ho premesso al §. 3407 che nella esposizione del titolo di bancarotta avrei preso come moneta corrente la legge commerciale che ci governa astenendomi da qualunque osservazione critica, per non invadere la cattedra altrui: e questa linea che imposi a me stesso ho religiosamente osservato nell' art. 1; e la osserverò anche in seguito per quanto attiene al puro diritto commerciale. Ma bene s' intende che io non volli interdirmi la balìa di esporre liberamente il mio pensiero su tutto quanto è spettanza del diritto penale. Se fatalità volle che con un' anomalìa imperdonabile si vedesse nel presente secolo perpetuarsi lo sconcio di un codice criminale che pretermette ogni definizione di malefizi così gravi ed importanti quanto sono quelli relativi alle bancherotte; e di un codice destinato a regolare i puri interessi civili che ad un tratto si fa a dettare un capitolo di codice penale; siffatta accidentalità non altera la sostanza e verità delle cose. È questa una contingenza di fatto nata in Francia per la cronologia respettiva dei due codici del 1807 e del 1810, e che sventuratamente passò a noi come eredità troppo incautamente accettata. Ma le definizioni dei casi di bancarotta (sia qualunque la rubrica del codice nel quale si vollero cacciare) sono e saranno sempre nel libero dominio del criminalista.

Sarò poi tanto più franco nelle mie critiche, perchè le medesime niente toccano gli onorevoli e dotti giureconsulti che formarono nel 1865 la commissione incaricata del nostro codice di commercio. Col decreto del dì 2 aprile 1865 a loro non fu data la potestà nè di FARE un codice di commercio adattato alla Italia, nè di *correggere* lo antico. A loro diedesi soltanto il mandato di *coordinare* il vecchio codice commerciale Albertino del 30 decembre 1842 alle altre nuove legislazioni italiane. I processi verbali delle sedute di quella commissione tenuti dal giorno 10 aprile al giorno 26 maggio 1865 mostrano che questo lavoro cadde coerentemente al suddetto mandato sovra tutt' altro argomento fuori della parte penale. La parte criminale (bisogna pure usare questa espressione) del codice di commercio fu lasciata tale quale senza esame, senza discussione e senza emende, salvo l' aggiunta degli art. 699 e 704 renduti necessarii dallo avere ad imitazione della nuova legge Belga del 1851 composto a migliore ordine la materia dei fallimenti delle società mercantili, e salvo la modificazione del riservo all' art. 706. Al vecchio codice Albertino così racconciato si diede poscia il battesimo di nuovo codice commerciale italiano; e fu pubblicato il 25 giugno 1865 per avere esecuzione il 1 gennaio 1866: ma per quanto i nuovi commissari v' introducessero utilissime modificazioni nella parte civile, tutta la parte penale rimase quella del 1842. Questo metodo di rattoppamento si è troppo spesso prediletto nell' ordinamento legislativo del nuovo reame, ed è stata la trista cagione dello inestricabile caos in cui versa l' attuale legislazione italiana. Ma, sia che vuolsi di ciò, basti aver notato che le critiche nostre nella parte penale dei fallimenti sono dirette contro i legislatori del 1842, i quali copiarono sillaba per sillaba la legge di Francia; e non contro gl' illustri giureconsulti ai quali nel 1865 venne imposto il fardello di accettare quella eredità senza benefizio di legge e d' inventario.

(2) Il codice di Hannover divise le forme della bancarotta dolosa in due serie. Nella prima delle quali stabilì la pre-

sunzione del dolo ponendo a carico dell' accusato la eliminazione del pravo fine, mentre nell' altra stabilì la presunzione d'innocenza imponendo all' accusa la dimostrazione del pravo fine. Ma queste sottili distinzioni, vagheggiate per amore di nuovità da certi moderni codici alemanni, non danno frutto nella pratica. Dica il legislatore quello che vuole: rimarrà sempre a lui superiore il precetto che in caso di *dubbio* (e da qualunque parte provenga il dubbio) sullo elemento materiale, come sullo elemento intenzionale, il giudice deve assolvere. È una idea falsa non meno che funesta quella che il magistrato debba fare il processo a favore soltanto dell' accusa trascurando ogni interesse della difesa. Il processo deve farsi per cercare la verità.

§. 3430.

Dicesi finalmente *lucro proprio* od *altrui*, perchè anche le frodi commesse per arricchire *altri* costituiscono bancarotta dolosa, sebbene i donatarii non siano interposte persone. Ciò che i legislatori cercarono per tanti modi (1) d'impedire al fallito è il danno dei creditori.

(1) I Turchi hanno la massima che il fallito è sotto la protezione di Dio, ma per assicurarsi della realtà della sua insolvenza adottano un metodo speciale. Il giudice destina al fallito un curatore ai beni ed alla persona: nella prima qualità esso amministra le reliquie patrimoniali del fallito, e pensa a procurargli il nutrimento nei limiti della necessità: nella seconda qualità esso è un sorvegliante che non deve lasciare il fallito nè giorno nè notte, ma vigilarlo continuamente per accertarsi che non abbia ricchezze nascoste: Tornauw *le droit Musulman pag.* 202.

§. 3431.

Può disputarsi se il danno deve essere effettivo o se basta alla punibilità che esista in potenza: ma certo è che non basta un danno meramente *opinato*. Può avvenire che un negoziante sia costretto a patire fallimento con un attivo di gran lunga superiore al passivo, perchè quello non essendo realizzabile sull' atto ei si trovò costretto a sospendere i suoi pagamenti. Può ciò avvenire per un errore di calcolo. Ma se la difesa dimostra (non per congetture di mera possibilità, ma per prova positiva) che va in mano dei creditori il cento per cento, io ripeto che non si deve punire. Dimostrisi pure che quel negoziante erroneamente credeva di essere oberato, e che si era posto in serbo qualche migliaio di lire pei suoi bisogni; non potrà per questo fatto apporglisi il reato di bancarotta. Si avrà, se vuolsi, una intenzione malvagia, ma questa non è base sufficiente alla punibilità; e chi credendo spendere i capitali dei creditori non spese che i proprii si deve assolvere, per le identiche ragioni per le quali si assolve il ladro di cosa propria (1).

(1) Qui la bancarotta sparisce per difetto di elemento *materiale*. Talvolta può il delitto denaturarsi per la specialità dello elemento *morale*. Quando il fallito si appropri moderati valori nella *opinione di averne un diritto:* per esempio in conto degli alimenti che ha diritto di avere sulla massa. In simile contingenza tutto dipende dal vedere se il fallito agì clandestinamente ed in guisa da nascondere la appropriazione; nel qual caso sarà più difficile far degenerare in una *ragione fattasi* quello che sarebbe elemento di *bancarotta*. Ma se il

fallito agì apertamente e dichiarò senza mistero la appropriazione allegando il bisogno dei suoi alimenti, sarà altrettanto difficile sostenere il fallimento doloso anzichè la semplice ragion fallasi.

§. 3432.

Io non m' impegno ad enumerare e descrivere tutte le forme materiali che hanno costituito o costituiscono la bancarotta dolosa nelle cessate (1) e nelle contemporanee legislazioni, lo che sarebbe opera erculea per le immense varietà che s' incontrano: neppure m' impegnerò ad analizzare in ogni possibile aspetto del loro svolgimento quelle di tali forme che si prevedono dal nostro codice di commercio. I legislatori commerciali definiscono come piace a loro siffatte materialità, e se quelle descrizioni danno occasione di dispute e di difficoltà ciò non riguarda la scienza criminale, la quale tiene dietro ai concetti e non alle accidentalità delle forme. Il concetto scientifico del fallimento doloso parmi posto in chiaro sufficientemente con la data definizione, e nella medesima si trova una guida sicura per lo scioglimento di ogni pratica controversia che voglia decidersi secondo lo stato di dottrina che prevale oggidì (2). I commentatori dei codici costituiti ed i giudici che infelicemente si trovano costretti a giudicare secondo le formule spesso infelicissime dei codici veglianti, hanno il duro compito di spesso contorcere la lettera della legge quando fa difetto al bisogno, di chiarirla quando essa è oscura, di moderarla quando essa trascenderebbe oltre ragione. Ogni codice dei diversi reami porge materia, a chi esamina il diritto positivo, di svariatissime osserva-

zioni, e di conclusioni freqnentemente discordi ed anco contraddittorie: avvegnachè, se vi sono reati procedenti da una genesi naturale (omicidio, furto, adulterio) i quali si definiscono presso a poco con lo identico concetto da tutti i legislatori, ciò non avvenga per fermo nella *bancarotta,* reato di fabbricazione sociale, e che si è fabbricato dappertutto con immensa diversità di disegno. Se io pertanto tentassi definire la bancarotta dolosa secondo la sua *materialità* prendendo a guida il nostro codice di commercio, io non avrei insegnato niente ai miei discepoli, perchè quello che oggi è caso di bancarotta dolosa giusta la lettera di quel codice può dimani non esserlo più. Perciò ho preferito anche qui la definizione *razionale* alla decrizione delle materialità.

(1) Il vecchio codice Francese aveva noverato (*cod. comm. art.* 593, *n.* 5) tra i casi di fallimento doloso anche un *abuso di fiducia* commesso dal fallito a danno di un solo creditore. Questo era uno sbaglio, e bene fu tolto modernamente. L'abuso di fiducia a danno di un individuo niente ferisce la massa dei creditori, niente aggredisce la fede pubblica, niente assume di sociale per la accidentalità che quel fatto coincida nel tempo del fallimento. Lo errore stava nel dare un valore alla *coincidenza di tempo,* la quale per sè sola non è niente (assolutamente niente) in criminale, quando la coincidenza di tempo non sviluppa uno speciale rapporto giuridico o politico; nel qual caso il valore sta in questo rapporto e nel tempo guardato in sè stesso. Ma la contemporaneità di un abuso di fiducia e di un fallimento, è un *accidens* senza nessuno ulteriore effetto giuridico o politico. Non può dunque farsi dell' abuso di fiducia una qualifica del fallimento e molto meno una costituente della bancarotta, de-

naturando quella truffa col toglierle la indole di delitto naturale senza sufficiente ragione. La truffa si punirà come truffa, ma se la massa dei creditori ebbe dal patrimonio del fallito tuttociò che aveva diritto di avere, mancheranno sempre i caratteri della bancarotta, e malgrado la truffa commessa il mercante non potrà essere dichiarato bancarottiere nè colposo nè doloso.

(2) Già fino nella prima avvertenza che premisi alla parte generale del mio *Programma* io protestai che col pubblicare il presente lavoro non intendevo di assumere le parti di novatore, ma soltanto quelle più umili di espositore delle dottrine prevalenti oggigiorno fra noi. Anche a questo luogo io non faccio che raccogliere lo stato presente delle dottrine giuridiche intorno alla bancarotta. Ma ove si domandasse a me se veramente io credo a questo dualismo di una legge civile, e di una legge commerciale essenzialmente differenti fra loro (dualismo ignoto alla sapienza romana) e se io credo alla perseveranza di questo dualismo nello avvenire della scienza e delle legislazioni; io risponderei no sulla prima, e no sulla seconda interrogazione. La distinzione del giure commerciale dal giure civile ha recato grandi benefizi in quei tempi nei quali questo non era ancora maturo per emanciparsi dalle pastoie di certe forme e di certi privilegi: ma essa è destinata un giorno a cessare. Le scienze economiche proclamando il principio che anche il denaro è una merce hanno preparato il riconoscimento di questa verità che nelle transazioni economiche fra gli uomini tutto è commercio. Resterà eterna la distinzione fra diritti personali e diritti reali perchè fondata sulla natura delle cose: la distinzione fra cose e contrattazioni commerciali e cose e contrattazioni non commerciali, è puramente fattizia, arbitraria nelle sue delimitazioni, e perciò destinata presto o tardi a scomparire, come la distinzione fra crimini e delitti, ed altri simili artificii dello ingegno umano che non procedono da una verità precostituita. Ma io debbo dalla cattedra insegnare ciò che oggi si crede, e non formare dei vaticinii. Molti sono gli argo-

menti nei quali fra un secolo, se tuttavia esisteranno i miei scritti, essi non saranno che la tradizione di una delle tante fasi per le quali è destinato a passare, come tutte le cose umane, anche il giure penale.

§. 3433.

Ma è egli vero che in un codice penale i delitti non si possano definire per via di concetti giuridici e sia necessità farne una casuistica? È egli vero che il metodo della descrizione materiale sia più utile, più sicuro e meglio inserviente ai giudicanti? Questo è ciò che si crede da troppi oggidì togliendo pretesto dalla istituzione dei giudici popolari; ai quali si concede tutta la intelligenza quando fa comodo a chi li propugna, e al tempo stesso si nega ogni intelligenza (quasi riducendoli alla funzione di automi) da chi regola le loro attribuzioni. Io credo fermamente il contrario, e penso che i codici così detti *pratici* (vale a dire quelli nei quali i delitti si descrivono con le *materialità)* non siano buoni nè per magistrati nè per giurati: e ad altro non servano se non che a lasciare aperte delle vie d' impunità ai colpevoli o delle vie d' intollerabili arbitrii ai giudicanti. Questo mio pensiero facevami pur bisogno di svolgere una qualche volta, e me ne serbai la occasione a questo luogo quantunque già tratto tratto ne abbia dato cenno in diversi punti del mio lavoro; e più largamente (se piace a Dio) lo verrò illustrando nel mio opuscolo intitolato *delle definizioni pericolose in giure penale,* del quale ho intrapreso la pubblicazione.

§. 3434.

Quando la legge penale dicesse ai giurati con formula seccamente scientifica che devesi punire nel fallito qualunque fraude da lui adoperata per arricchire ingiustamente sè stesso o gli amici suoi a danno dei creditori, credete voi che i giurati non capissero quando devono condannare e quando assolvere!!! No: questo non si vuole che basti: si vuole la casuistica, perchè si vuole copiare le leggi di Francia come fece il codice commerciale del 1842, che tradusse negli articoli oggi 697 fino al 712 la legge francese del 1838, dall'art. 584 fino all'art. 600, senza mutarvi neppure una sillaba. Si è dunque voluto divagare in descrizione di materialità (1). E bene io qui voglio far toccare con mano con vari esempi la insufficienza di quelle predilette descrizioni, e così il vizio radicale del metodo francese.

(1) Se tanto piace questo sistema *descrittivo* e tanto si ha paura delle definizioni che pongono recisamente il concetto giuridico, perchè non si è fatto altrettanto in tutti i reati, per esempio nel furto, nell'adulterio, nell'omicidio? Perchè si è detto che è omicida chi toglie la vita, invece di dire che è omicida chi dà un colpo di coltello o un colpo di bastone, o via così discorrendo? Come i giurati capiscono cosa vuol dire toglier la vita, così capirebbero cosa vuol dire defraudare i creditori: e se non capiscono neppur questo lasciateli a casa.

§. 3435.

Primo esempio — Il codice Italiano all'art. 703 esprime quella che io ho indicato con le parole *si-*

mulazione di passivo, dicendo — ivi — o *che nei libri,* o *nelle scritture od in atti autentici o privati, ovvero nel bilancio si è fraudolentemente riconosciuto debitore di somme da lui non dovute.* Tizio aveva un debito non commerciale risultante da contratto, per esempio per compra di beni di diecimila franchi. Egli lo aveva pagato, ma invece di quietanza autentica si contentò di una ricevuta volante. Posteriormente fallisce: fugge e non fa bilancio: ma prima di fuggire vende per una somma al già suo debitore quella ricevuta. Non vi è alterazione di libri, non vi è formazione di scritture od atti nè autentici nè privati. Dunque quel caso non cade sotto la lettera dell' articolo. Dunque eccoci alla conseguenza costante delle definizioni concepite per descrizione di materialità: o bisogna riconoscere una lacuna nella legge, ed assolvere quella fraude, lo che è un male; o bisogna condannare per analogia, lo che è un male anche più funesto e terribile. La formula chiunque avrà *simulato un passivo,* benchè teoretica ed astratta, si sarebbe capita da tutti e non avrebbe lasciato possibilità di lacune.

§. 3436.

Altro esempio. — L' art. 703 punisce chi ha *sottratto* i suoi libri. Ma se li ha cancellati o guasti in guisa da non potervisi leggere? Ecco cosa risponde Bonningausen *(l. c. pag. 78)* a questa dimanda, occasionata dal codice Olandese e Francese identici al nostro — ivi — *quid juris, si mercator libros non abscondidit, sed alio quocumque modo delevit, aut ita* mutilavit, *ut rerum suarum*

status ex iis confici nequeat? Licet hoc facto creditores non minus quam abscondendo libros fraudentur et mercator dolo malo quum agat eandem mereatur poenam, tamen cum lex nostra silentio haec transiit, poena vacare videtur. Io non discuto questa conclusione del Bonninghausen, che a me pare giustissima quantunque i fautori dell' arbitrio dell' analogia possano dubitarne. Intanto è una questione e basta; e la questione apparve tanto grave al nuovo legislatore Belga nel 1851, che all' art. 577, n. 1 ampliò la formula come segue — *s' il a soustrait ses livres, ou s' il en a frauduleusement enlevé, effacé ou altéré le contenu.*

§. 3137.

Altro simile esempio — Il codice Belga (art. 577) ha creduto completare la casuistica aggiungendo alle parole *soustrait* le altre *ou enlevé, effacé, ou altéré le contenu.* Ma se un perfido negoziante preordinandosi da lunga mano a defraudare i suoi creditori non ha *mai tenuto* libri, o gli ha tenuti solo per mostra lasciandoli bianchi, si potrà egli, quando risulti lo artifizio frodolento per sue dichiarazioni confidenziali, punire come bancarottiere in base a questa disposizione, per quella sola estrinsecazione di dolo? Costui non ha *sottratto,* non ha *cancellato,* non ha *lacerato,* non ha *alterato* scritture. Lo spirito della disposizione porterà ad equiparare il caso di chi non faccia, al caso (previsto dalla sua lettera) di chi *faccia* e *disfaccia:* ma estendere ad un atto *negativo* la sanzione che colpisce un atto *positivo,* e ciò al fine di applicare la casa di forza, può

parere a molti (come pare a me) troppo ardito. Nessuna difficoltà si sarebbe incontrata se la formula designava il concetto ideale (dissimulare in tutto o in parte il suo attivo) mentre con tutta quella litania di atti e cose materiali si lascia una lacuna.

§. 3438.

Bastino questi esempi, ed altri cenni dello stesso pensiero che ci presenterà la bancarotta colposa, per mostrare la necessità di riconoscere la sovranità delle formule scientifiche in faccia alle formule materiali. Il delitto è un *ente giuridico* e non un ente *materiale;* chi lo definisce col concetto giuridico si avvicinerà sempre più alla cosa definita di chi lo vuol definire con la descrizione di certe materialità (1).

(1) Chi è che non capisce la idea che si vuole esprimere con la formula — *recare lesione personale?* Certo nessuno. Ma i francesi preferiscono la definizione materiale *portér des coups:* con ciò evadono la pena i danni recati alla persona per modi indiretti, i quali non sfuggono alla formula Toscana. Inoltre i monumenti di quella giurisprudenza attestano che si fece seria disputa se chi aveva inferito *un solo pugno* cadesse sotto l' art. 311 di quel codice perchè la legge proibiva soltanto l' *atto plurale,* e vi volle l' oracolo della Corte Suprema per decidere la questione. Altra volta si disputò se una spinta fosse un *coup,* come altrove ricordai. È impossibile che una definizione *materiale* corra la sua vita pratica senza dare occasione a perplessità.

§. 3439.

Prima di passare oltre voglio aggiungere una osservazione su questo fatto della *sottrazione di libri*. Trovo che molti, a mostrare che la sottrazione di libri è giustamente noverata fra le costituenti della bancarotta dolosa, adducono che quella sottrazione porta seco *presunzione di frode* nel mercante. Ecco anche qui una verità incontrastabile che si vuole dimostrare con uno argomento da medio evo. Dovrebbesi una volta rispettare la civiltà odierna e farla finita con queste presunzioni dei secoli barbari. La sottrazione dei libri può farsi volontariamente anche senza il fine di rubare ai creditori, per tener celato un articolo di spesa particolare o per nascondere la temuta eccessività di certe spese ed evitare un'accusa di colpa. Lasciamo nel sepolcro questa velleità di costituire presunzioni *juris et de jure* in giure penale. La occultazione dei libri giustamente si può noverare tra i casi di fallimento doloso perchè quei libri sono in loro stessi una guarentigia ed una fonte di luce alla quale hanno interesse e diritto i creditori. La sottrazione dei libri che inabilita a realizzare i minuti crediti del fallito reca ai creditori danno maggiore che la sottrazione di un sacchetto di mille lire. Ecco la verità. Si delinque perchè si sottrae una cosa sulla quale altri ha diritto, e con ciò questo diritto si viola. Qual bisogno vi è egli di andare espiscando altre ragioni? Si farnetica nella mania di costruire i processi sulle presunzioni, e si trascura la realtà per correre dietro alle iperboli.

§. 3440.

I criterii misuratori della quantità in questo reato sotto il punto di vista del danno mediato dipendono dal maggiore o minore artifizio usato dal colpevole per occultare le sue frodi e dalla perseveranza nel malvagio volere emergente dalla ripetizione (1) degli atti.

(1) Un fallimento non è che un unico fatto giuridico ma gli atti dolosi coi quali il fallito defrauda i suoi creditori possono essere parecchi e difformi. Ciò non ostante il delitto risultante da una serie molteplice di fatti benchè differenti nella materialità, sarà sempre uno solo quando sono diretti a danno di una sola massa di creditori. Cosicchè è disputabile se potesse neppure adattarvisi il concetto della *continuazione;* ma un tal dubbio è di poca importanza pratica, poichè nessuno potrà negare che quella moltiplicità di fatti costituisca un criterio misuratore della quantità del reato.

§. 3441.

Sotto il rapporto del danno immediato è intuitivo il criterio misuratore desunto dal più o meno di perdita cagionata agl' interessati nel fallimento. Ma qui bisogna avvertire che il valore del danno deve misurarsi dal danno recato *con la frode* e non dal danno definitivo del *fallimento.* Un negoziante che lasciando scoperto un passivo di centomila lire abbia sottratto sole mille lire, offre nel suo delitto una quantità naturale minore di quella che ne abbia presentato un altro negoziante sottrattore di cinquemila lire lasciando un passivo di diecimila.

§. 3442.

Come criterio misuratore della quantità naturale del malefizio io credo debba pure calcolarsi la situazione delle vittime del fallimento, perchè penso che in un fallimento nel quale siano principalmente compromessi negozianti *esteri* debba riconoscersi un danno immediato *maggiore* di quello si trovi in un fallimento che defrauda soltanto creditori *nazionali*. Questo mio pensiero può a prima giunta parere strano, ma si rifletta e si giudichi. Certamente esso avrebbe incontrato repugnanza in quei tempi nei quali gli stranieri si chiamavano nemici, e incontrerà repugnanza anche oggidì appo coloro che in generale credono doversi punir meno i delitti commessi a danno di persone straniere. Ma nel concetto umanitario nel quale noi contempliamo il giure penale simili idee non possono aver valore. E neppure può aver valore la osservazione economica che il danno della Nazione nostra interessa a noi più che il danno alla Nazione straniera: anche questo sarebbe un equivoco. Coi furti non si danneggia mai la Nazione, perche il valore sottratto rimane sempre nello Stato: e se si opponesse che il mercante col tradire la fiducia degli esteri ha accresciuto le ricchezze del nostro paese, si opporrebbe una veduta immorale e si farebbe la Nazione complice del ladro. Queste obiezioni non sono pertanto apprezzabili.

§. 3443.

Ora io dico che la bancarotta dannosa agli *esteri* è naturalmente più grave della bancarotta dannosa

ai nazionali, perchè nel reato di bancarotta io trovo due forme distinte di danno *immediato* e due distinte categorie di danneggiati. La prima categoria è quella dei *creditori* defrandati; e ciò presto s'intende. La seconda categoria è qnella di tntti i negozianti della piazza ove dimora il fallito, i quali (sebbene niente creditori di lui) qualora esercitino i loro traffici allo estero soffrono per il fallimento di lui un danno immediato reale e sensibile, in quanto il credito all' estero di ciascuno di loro ne viene a soffrire direttamente; e così ne soffre il patrimonio di ciascnno di loro, perchè il credito è il patrimonio del negoziante. Ecco la ragione che mi porta a segnalare questo criterio.

§. 3444.

Osservo anzi nna singolarità. Se vi è caso in tutto l' universo giure penale di una *riparazione* del danno *immediato* operata dalla pena come pena, qnesto caso io lo veggo nella pena inflitta al bancarottiere, perchè come il fallimento ha diminuito il patrimonio del nostro credito all' estero così la pena del bancarottiere rialzando il credito reintegra qnel patrimonio.

§. 3445.

Non occorre trattenerci a svolgere il criterio misnratore derivante dalla *complessività*. Anche la bancarotta può complicarsi col falso docnmentale, o con la simulazione di delitto, come il peculato; od anche con la rottura di sigilli (1). Ma ciò che alla

materia del peculato notammo (§. 3389) intorno questa combinazione può applicarsi al presente luogo, e non occorre ripeterlo.

(1) Della rottura dei sigilli costruì il codice Francese un titolo *speciale* di malefizio, e vi destinò gli art. 249, 250, 251, 252, sui quali è a vedersi Blanche *quatrième etude pag* 245 *et suiv.* Io non credo che la rottura dei sigilli possa mai formare un titolo speciale di reato, e perciò non le ho destinato una sede particolare nella mia esposizione. Il delitto di rottura di sigilli, quando si faccia come fine a sè stesso e non per giungere ad un altro delitto, non è che un danno dato, e non merita disposizioni eccezionali. Quando si faccia come mezzo per consumare un altro delitto principale, questa sua natura di mezzo lo rende circostanza qualificante di quello. È come lo scalamento o la effrazione di chiusure: ora è danno dato quando è fine a sè stesso; ed ora è qualifica della violazione di domicilio o del furto se adoprato a tal fine. La rottura di sigilli può essere anch' essa qualifica del furto, ed in questo senso la contempla il codice Francese all' art. 253 sebbene fuori della congrua sede. Essa può qualificare altri reati come il falso per soppressione, il violato sequestro, ed anche la perduellione: e così può qualificare il fallimento doloso, quantunque tale rottura non sia dichiarata nella legge reato di per sè stante, perchè sempre rappresenta una oggettività giuridica ulteriore violata col fatto. In ordine però all' alterazione dei libri può farsene una qualifica della bancarotta allora soltanto che la legge non designi in quel semplice fatto una *costituente di bancarotta*, perchè in questo caso sorge la repugnanza che una istessa circostanza sia ad un tempo medesimo *essenziale* ed *aggravante*. Allora non può dirsi che una circostanza aggravi l' altra o che l' altra aggravi l' una. Si avrà una bancarotta costituita da due *fatti* di diversa materialità (a modo di esempio, sottrazione di libri, e simulazione di passivo) anzichè da un *solo*

fatto o da più fatti di identica materialità (per esempio, una sola sottrazione, o più ripetute sottrazioni) ma allora l' aggravamento nasce dallo insieme dei fatti, come osservo nella nota a §. 3440, e non può darsi a nessuna di quelle circostanze il predicato di *qualifica* delle altre. La differenziale non è sempre di mera parola: essa diviene importante nell' argomento del modo di porre le questioni ai giurati, potendosi senza vizio di rito cumulare in un solo quesito le circostanze essenziali, dovendosi invece scindere le aggravanti.

§. 3446.

Relativamente al grado nella forza morale del delitto io credo vitale sopra di ogni altra la distinzione tra fallimento *vero* e fallimento *simulato*. Tutto l' odio della giustizia penale deve serbarsi contro colui che del fallimento si fa un giuoco preordinato alla sua futura ricchezza dopo aver posto in serbo un buon sacco di denaro. Invece sarà sempre punibile, ma con benignità maggiore, quel negoziante che vittima infelice di non meritati infortunii si agita fra il dolore della patita rovina, ed il timore della futura miseria; e cerca nella calamità salvare un pane a sè stesso ed alla sua disgraziata famiglia. Inonesto e colpevole sarà pur sempre anche costui se adopera mezzi illegittimi, ma egli agisce sotto la pressione di passioni non riprovevoli, ed il suo dolo è degradato in confronto del dolo dell' altro che agì freddamente e deliberatamente per un calcolo di sordida cupidigia (1).

(1) In quanto alla forza morale soggettiva della bancarotta dolosa deve aversi ancora un riguardo alla *natura* dello af-

fetto movente. Tale affetto deve essere il *fine di lucro:* ma forse qui il fine di lucro deve intendersi in un senso meno comprensivo di quello che esso riceve nel furto, perchè in quello la sottrazione cade sulla proprietà altrui, e qui sulla nostra. Il fallito può aver sottratto oggetti di sua particolare affezione, il ritratto di sua madre, l'anello nuziale, un ricordo di un amico, ed essere i medesimi di non tenue valore. Chi potrebbe condannarlo alla casa di forza, quando d'altronde avesse dato fedele conto di ogni altra sua sostanza? Per dirimere la sua imputabilità, la formula è quella che mancò il *fine di lucro;* per minorarla, la formula sarebbe quella della pressione di un affetto non pravo sull'animo dello agente.

§. 3447.

Circa il grado nella forza fisica di questo maleficio avverto in primo luogo che non so formarmi la idea di un *tentativo* di bancarotta dolosa. Se i nascondimenti di denaro, i contratti fittizi, ed altre arti, furono preparate al fine di un fallimento, ma poi il fallimento non avvenne, io veggo in quelli una serie di prave intenzioni, una serie di atti inonesti, ma giuridicamente vi trovo semplici fatti preparatorii e non un principio di esecuzione del fallimento. E se dopo le frodi ed il fallimento dichiarato avvenga per buona fortuna che i ripostigli si scuoprano, le simulazioni si svelino, gli artifizi si deludano, ed i valori sottratti siano riportati alla massa così che i creditori non ne risentano perdite ed il colpevole non raggiunga il suo fine, si avrà ciò nonostante un reato *perfetto,* perchè la bancarotta è un delitto sociale, ed il suo obiettivo giuridico non è il patrimonio privato ma la pubblica fede (1).

(1) Neppure la fuga e la prolungata *assenza* (le quali di per loro non bastano a costituire bancarotta: Morin *art.* 8293) potrebbero punirsi come tentativi.

§. 3148.

Qui mi prende la fantasia di domandare quale è la ragione per cui nei codici contemporanei non si riproduce pel bancarottiere doloso quella diminuente dello *indennizzo* che si è largita al ladro (1) ed al peculatore. Se il fallito dopo avere sottratto una parte del suo attivo, e dopo essere stato querelato per bancarotta, sodisfaccia con lo aiuto di amici tutti i suoi creditori, o se pentito riporti alla massa i valori che aveva trafugato, non dovrà aversi a lui quel riguardo che si usa in altre analoghe delinquenze forse più odiose? I codici contemporanei tacciono su questo, ma la ragione e la equità lo comanda. Una rigorosa aderenza ai principii troverebbe a ciò forse un ostacolo nello essere la bancarotta un reato contro la *pubblica fede* e non contro la *proprietà*. Ma se la indole di tale obiettivo non si è tenuta come impeditiva della diminuente nel peculato, non sarebbe logico darle una importanza maggiore nella bancarotta.

(1) La restituzione del tolto come diminuente della pena del furto trovò gagliardi oppositori. Si ha nel Madihn (*exercitationes Halenses dissert.* 6) una dissertazione apposita intitolata — *De poena capitali in furto haud mitiganda ob restitutionem rei ablatae.* Ivi al §. 12 si obietta: 1.° Che il *fine* delle pene (specialmente capitali) non cessa per la indennizzazione del leso — 2.° Che questa non di-

minuisce il bisogno della *esemplarità:* argomento che si unifica col precedente — 3.° Che non fu ammessa nel *giure romano: l.* 34, §. 3, *ff. de furtis; l,* 65, *ff. de furtis*. Ma questi argomenti se provano che il furto *deve punirsi* malgrado la restituzione del tolto non provano però che debba punirsi *ugualmente* e senza mitigazione: tesi combattuta dall' Hommel *de mitiganda furti poena ob restitutionem rei ablatae*, e dal Ludovico *de restitutione rei furtivae cap.* 2. Osservo però che anche Ernesto Lau (che è l' autore della succitata dissertazione) conclude doversi valutare come mitigante, limitandola peraltro alla restituzione operata per vero *pentimento* del reo; e *prima* della inquisizione. Ma qui non è luogo a discutere una regola che in questi ultimi termini è ormai ricevuta nel moderno giure penale. Unicamente è a dimandarsi se siano giusti e coerenti seco medesimi quei codici odierni che dopo avere ammesso quella diminuente nel peculato, che è pure un delitto sociale, non l' hanno riprodotta nella bancarotta.

§. 3449.

Circa la complicità la materia della bancarotta dolosa ha dato occasione a grandi oscillanze nelle leggi e giurisprudenze moderne. Parve ai compilatori del codice Francese del 1807 che le regole comuni della complicità e le generali definizioni dei suoi casi non fossero adattabili a questa specie criminosa, e perciò tentarono darne una particolare definizione. Nell' art. 597 del loro codice di commercio disposero — ivi — *Saranno dichiarati complici dei bancarottieri fraudolenti, e saranno condannati alle stesse pene dell' accusato, coloro che verranno convinti* DI ESSERSI INTESI *col bancarottiere per nascondere e sottrarre in tutto o in parte*

i suoi beni ec. Questa formula condusse la giurisprudenza a porre in disparte nelle accuse di complicità in bancarotta i precetti e definizioni del codice penale; e nella medesima via si corse in tutti quei paesi nei quali venne dalle armi napoleoniche importato il codice commerciale Francese.

§. 3450.

Da ciò nacque un primo inconveniente fecondo d'impunità a pro di tutti coloro che avessero dato impulso o soccorso alla bancarotta in altro modo fuori di quello descritto dall'art. 597. Il criterio fondamentale della complicità punibile nel fallimento doloso si trovò nello *essersi intesi* i supposti complici col fallito. Il *concerto* fra i terzi ed il fallito costituì lo elemento della criminosità nei fatti di partecipazione; e poichè il *concerto* segretamente passato fra i terzi ed il fallito è difficilissimo a mettersi in sodo con chiare prove, così ne avveniva che nei processi di fallimento la persecuzione penale dei terzi finiva frequentemente con la loro assoluzione. Oltre a ciò non si era avvertito che lo interesse della giustizia esigeva si punissero certi fatti dei terzi anche indipendentemente da ogni concerto col fallito, e si vide essere un secondo inconveniente la impunità di costoro.

§. 3451.

Non era però vero che il requisito dello accordo fra le due volontà fosse una condizione *speciale* della complicità nel fallimento. È regola generale ed

è elemento comune a tutte le forme di vera complicità in tutti i reati, perchè il *concorso di azione senza concorso di volontà* non costituisce per i principii fondamentali della scienza (1) partecipazione punibile. Ma il codice di commercio con lo aver dato una sanzione *espressa* a questo principio scientifico parve ne avesse volnto fare un *quid facti* nella bancarotta, ed averne richiesto una prova specifica e positiva non contentandosi delle induzioni e delle congetture.

(1) Si vedano le mie *lezioni sul grado nella forza fisica del delitto, sesta edizione* §. 196, e *quinta edizione, pag.* 128.

§. 3452.

Ma più grave era il secondo inconveniente sopra accennato. Vi sono ragioni speciali per cui certi fatti dei terzi pregiudicevoli alla massa dei creditori vogliono punirsi quantunque posti in essere senza concerto col fallito, ed anche senza scienza di lui, purchè posti in essere nel suo interesse. E poichè repugnerebbe ai principii che in tali fatti si ravvisasse una complicità destitnita del suo elemento morale (che è lo accordo) così bisognava che i fatti medesimi si punissero come reati di per sè stanti; e si definissero come figure principali di malefizi *adesi* alla bancarotta, ma non *coesi* alla medesima. Se il mio servo irritato contro di me lascia di notte aperto l' uscio della mia casa a fine di vendetta nella speranza che qualche ladro ne approfitti e mi rechi danno, dove realmente avvenga che un ladro introducasi per colà e mi derubi, non

si potrà dire quel servo complice del ladro, sebbene il fatto di quello accidentalmente facilitasse il fatto di questo, perchè fra quello e questo non intervenne accordo. Quel fatto maligno del servo non meriterà neppure che si colpisca con una sanzione speciale attesa la infrequenza del caso. Ma nelle bancarotte eravi bisogno di speciali provvedimenti per la facilità dello evento. Il mercante fallisce e fugge in terra lontana. Assente lui gli amici o congiunti sottraggono dalla sua taberna grandi valori ponendoli in salvo, non per proprio lucro, ma per darli poscia al fallito quando sia che ritorni. Di questa frande è ignaro lo assente. Ma quando pure egli la conosca e ne abbia suggerito il disegno, ciò è passato in segrete e confidenziali parole delle quali sarà quasi sempre impossibile a fornire sufficiente prova in processo. Quindi quella operazione tanto dannosa ai creditori non può colpirsi come *complicità,* senza conculcare i principii cardinali del giure punitivo, si perchè manca il concorso delle due volontà, si perchè sarebbe una complicità senza autore principale: non potrebbe quella operazione punirsi come furto perchè manca l'animo di lucrare. Necessità dunque di farne un reato principale *sui generis* se non vuolsi con grave pericolo lasciare senza repressione. Lo stesso dicasi di altri casi che accennerò tra poco.

§. 3453.

Da questa situazione giuridica uscì la Francia con le riforme del 1838 trasportate tale quali in Piemonte nel 1842 ed in Italia nel 1865 (1). Nella ma-

teria presente quelle riforme si strinsero in due innovazioni — 1.° dettare un *riservo* generale dei casi di complicità per mostrare che anche la complicità in bancarotta ricadeva sotto il giure penale comune, ed a tal fine fu dettata la clausula remissiva (omessa poi perchè inutile nell'art. 490 del codice Belga) che leggesi nell'art. 593 della nuova legge di Francia, e nell'art. 706, §. I del codice commerciale Italiano — 2.° descrivere i fatti dei terzi non costituenti complicità che pur meritavano una repressione nello interesse dei creditori, e stabilire sanzioni contro i medesimi. E così fu fatto. Il primo provvedimento non merita osservazioni, almeno sotto un punto di vista generale. Il secondo ci richiama a qui descrivere queste figure criminose speciali novellamente create.

(1) La riforma Francese si promulgò nei nuovi articoli da 683 a 598 di quel codice commerciale, e negli articoli da 636 a 640 del codice Albertino del 1842; e negli articoli da 706 a 711 del codice di commercio Italiano. Quando il legislatore Italiano (ha detto Fulvio) ha preso la legge Francese del 1838, e *traducendola alla lettera* l'ha imposta all'Italia, bisogna ritenere che egli abbia *approvato e fatti suoi* tutti i pronunciati della giurisprudenza Francese dal 1838 al 1866; così questi pronunciati vengono in certo modo a far parte della legislazione positiva. Io non nego a questo argomento un'apparenza di verità, e può talvolta esser buono ad addursi per sostenere una tesi: ma non vorrei prenderlo per troppo assoluto a cagione dei seguenti dubbi — 1.° Siamo noi certi che i nostri legislatori traduttori avessero profonda cognizione di tutti i pronunciati della giurisprudenza Francese? Perchè l'argomento fosse solido bisognerebbe ammettere questo come presunzione *juris et de*

jure — 2.° È egli decoroso per i nostri magistrati di toglier loro in tal guisa il nobile ufficio d' interpetri della legge scritta? — 3.° E se (cosa facilissima) qualcuno di quei pronunziati giurisprudenziali venisse a mutare radicalmente per migliori studi nei tribunali Francesi, cosa dovrebbe egli farsi fra noi? L' ossequio al vero porterebbe a dire che anche noi dovessimo mutare opinione. Ma accettato il principio suddetto (supposto cioè che il legislatore Italiano abbia voluto tradurre in *legge positiva* i pronunciati giurisprudenziali che trovò comuni in Francia nel 1842 e poi nel 1865) bisogna dire per logica inesorabile che quei pronunciati sono convertiti in legge per noi, e che se i magistrati di Francia hanno piena libertà di mutare in meglio i dettati giurisprudenziali, i magistrati Italiani non possono avere balìa di mutare in meglio quei medesimi dettati quando si ritengono convertiti in volontà della legge nostra. Per questi dubbi io non piglierei, se non con molta riserva, la osservazione del F u l v i o, quantunque professi grandissima stima a quello esimio giurista, e in generale io provi simpatia per le sue opinioni. Noterò qui che anche questo è uno degli sconci delle leggi tradotte, oltre quello massimo del vituperio e della nota di disonore che infligge alla scienza nazionale. La legge tradotta conduce troppo spesso il magistrato nostro a chinar la fronte agli insegnamenti dei magistrati stranieri. Poi la giurisprudenza straniera si cambia, ed allora cambiano ancora i nostri. Questa è storia. Ma quando il popolo dimanda il *perchè* quel nostro tribunale ha cambiato giudizio, non gli si può dare nessun altro *perchè* tranne questo, che hanno mutato opinione in Francia. E il popolo dirà: dunque le liti italiane si decidono in Francia?

§. 3454.

Ma prima di scendere a tale analisi fermiamoci un istante sopra l' anzidetto riservo. Questo è cosi

espresso nell' art. 593 Francese — ivi — *le tout sans prejudice des autres cas prévus par l' article 60 du code pénal.* E nell' art. 706 del codice Italiano — ivi — *salvo inoltre le disposizioni del codice penale riguardo a coloro che come agenti principali o complici avessero partecipato al reato.* Parve a taluno che siffatti riservi fossero inutili (1) perchè bastassero le regole generali. E questa osservazione può esser vera quando si abbia ben chiaro in mente che le figure in appresso descritte non appartengono alla complicità, e non sono casi di questa, ma titoli di reato di per sè stanti. Ma lasciamo di ciò. Quello che importa considerare in ordine al suddetto riservo si è l' antinomia (che può essere gravissima) la quale è sorta inconsapevolmente pel trasporto che si è fatto del riservo stesso dal codice Francese al codice Italiano, senza avvertire che mentre il codice Francese si riferiva ad una disposizione generale la quale *parificava* nella pena i *complici* agli autori, il codice Italiano si riferiva invece anche alla disposizione generale dell' art. 104 del codice Sardo, per la quale il complice incontra una pena da uno a tre gradi inferiore a quella incorsa dall' autore principale. Da ciò ne può derivare (se la giurisprudenza non soccorre) che un identico fatto sia punito *meno* quando è commesso di concerto col fallito, perchè allora costituendo complicità gode la minorante dell' art. 104; e sia punito *più* quando è commesso in vantaggio del fallito, ma alla di lui insaputa, perchè allora non può evitare le sanzioni dell' art. 706 combinato con l' art. 703; lo che a me pare assurdo.

(1) Ecco la opinione di **Bonninghausen** (*de bancaeruptorum delictis, pag.* 108) — ivi — *Quid igitur de iis, qui bancaeruptionis sunt socii, statuat lex, necesse est? Nihil omnino. Quacumque de uno hoc crimine speciatim adduntur, rem universam turbant et nulla juris ratione suadente a generalioribus principiis inepte deflectuntur.*

§. 3455.

Ecco dunque quali sono queste nuove specialità criminose: 1.° in primo luogo l'art. 706, n. 1, dichiara colpevoli e punibili con la pena ordinaria della bancarotta dolosa — ivi — *Coloro che sono convinti di avere scientemente e nell'interesse del fallito distratto, ricettato, o dissimulato beni mobili od immobili del medesimo.*

§. 3456.

La nuovità e specialità di questo caso consiste in due punti. *a)* Nel punire come delitto una *contrettazione* eseguita nello *interesse* ed a *benefizio del proprietario.* Questo è coerente ai principii, perchè l'oggettivo giuridico del reato di bancarotta essendo la pubblica fede, il reato stesso può avere (come la fabbricazione di falsa moneta) per suo soggetto passivo la proprietà dello stesso agente. Qui non si sottrae una cosa per dispogliarne il proprietario: tutto all'opposto la cosa si sottrae per conservarla al proprietario e restituirgliela. L'altra specialità consiste: *b)* nel punire la sottrazione o nascondimento quando è fatto senza connivenza del fallito; poichè se vi sarà il *concerto* con lui si rientrerà naturalmente in una forma di *complicità.*

§. 3457.

Ed è qui appunto dove sorge la incongruenza testè accennata, e che agli occhi miei sembra gravissima. Ponete che un fallito abbia sottratto dalla sua taberna una quantità di merci e le abbia nascoste in qualche suo luogo: egli ha cosi ormai consumato un fatto constitutivo di bancarotta dolosa. Mentre pendono lo operazioni del fallimento colui consegna a Tizio in deposito quelle merci. Tizio si renderà complice del fallito, e pel combinato disposto degli art. 103, n. 3, e 104 del codice Sardo incontrerà la pena della bancarotta diminuita da uno a tre gradi. Ponete invece che il mercante fugga e lasci tutte le sue merci nella taberna o ne abbia una parte nascosta; ma Tizio alla insaputa di lui ne asconda una quantità per sottrarle alle ricerche, e serbargliele a tempi migliori. In questa seconda ipotesi Tizio è colpito dalla pena della bancarotta senza speranza di diminuzioni. Questa differenziale di penalità (che a me non sembra giusta) non era nell'originale francese, perchè la regola generale dell'art. 59 parificava nella pena i due casi, adeguando per regola generale nella pena il complice all'autore principale. Si è dunque venuta la medesima ad introdurre nel codice Italiano per una mera disavvertenza, e non riflettutamente. Essa fa sorgere nella difesa dell'accusato lo interesse di allegare che egli agiva con scienza e connivenza dello stesso fallito; e quando se ne verifichi il caso pratico, non mancherà di dar luogo a grandi incertezze nel giudicarlo.

§. 3458.

Un altro difetto io trovo negli art. 593 Francese e nella sua traduzione del nostro art. 706: ed è quello di non avere in qualche modo preso a considerare la cronologia del fatto. Come giacciono quelli articoli portano alle conseguenze seguenti. Un mercante fallisce nel 1870, e pone in serbo in luogo occulto una quantità di merci. Esso o non sarà scoperto nè punito; o sarà scoperto e processato, ma assoluto; oppure sarà scoperto, processato, e punito: oppure prescriverà l'azione penale o la condanna. In tutti questi casi avverrà che dopo il giudizio contro il fallito, o dopo la espiazione, o la prescrizione della pena quelle merci vengano ad avere un esito. Che si dirà allora di un Tizio che si faccia scientemente ricettatore di quelle merci? Se agisce di concerto col fallito sarà complice. Ma potrà ella sempre perseguitarsi tale complicità, dopochè è prescritto il reato principale? Se agisce invece *senza concerto* col fallito (perchè, per ipotesi, egli è tuttora assente) costui che era venuto in cognizione della viziosità di quel deposito, e ha fatto vendita delle merci nel 1890 pel fine di rimettere il denaro all'amico quando ritorni, ha posto in essere il materiale descritto nell' art. 706. Ma questo non è un fatto di complicità: è un reato di per sè stante: un reato che nasce e si consuma nel 1890. Dunque non è coperto dalla prescrizione della bancarotta, la fraude della quale rimase forse occulta sempre ai creditori ed alla giustizia; dunque dovrà

Tizio inesorabilmente subire la pena ordinaria della bancarotta dolosa? Ciò pare a me esorbitante.

§. 3459.

Qui incontro grave perplessità a cagione di un quesito che non vidi mai proposto da alcuno, per la già detta ragione che i criminalisti si occuparono pochissimo del reato di bancarotta e i commercialisti se ne occuparono come commercialisti. Il quesito è serio per gli effetti che sviluppa sulla applicazione delle teoriche della complicità e del conato. Quando è che si *consuma* il delitto di bancarotta? Sappiamo ormai di quanta importanza sia determinare nettamente il *momento consumativo* speciale di ogni maleflzio, ed a tale determinazione abbiamo ad ogni nuovo titolo rivolto le nostre meditazioni. Ma forse in nessuno trovammo per questo lato tanta difficoltà quanta ne offre la bancarotta. Se la nozione del fallimento doloso fosse (§. 3422 nota) quale la concepì Giuliani, cioè di una simulazione fraudolenta d' impotenza a pagare per parte di chi ne aveva modo, sarebbe facile la soluzione del presente quesito. Il maleflzio è preparato con matura deliberazione e con atti idonei che tutti precedono la dichiarazione di fallimento; e così la *consumazione* della bancarotta avrebbesi in quello istante nel quale è fatta (o dal giudice o dal mercante) la dichiarazione di fallimento. Dopo quello istante più non potrebbe dubitarsi di tentativo, nè più potrebbero i terzi rendersi complici di un reato già consumato; se ne potrebbero dire *continuatori*, se questa figura venisse ad accogliersi nella scienza,

come più volte io proposi: sicchè oggi soltanto potrebbero essere punibili nei congrui casi come autori di delitti principali di per sè stanti.

§. 3460.

Ma al concetto di Giuliani non rispondono la dottrina e le leggi contemporanee. Può avvenire una dichiarazione di fallimento senza che il fallito abbia avuto mai il menomo pensiero di defraudare i suoi creditori, e senza che niente abbia fatto a simile fine. E può dopo la reale, innocente, ed improvvisa catastrofe, sorgere nel fallito la tentazione di sottrarre, di simulare, di defraudare, per salvare a sè qualche avanzo del naufragio patito. Se condurrà ad effetto il malvagio proposito, ciò basta perchè colui (secondo il linguaggio universalmente adottato oggidì) si dica colpevole di bancarotta dolosa. Ma il delitto avvenuto in tali condizioni non potrebbe senza assurdità dirsi consumato con la dichiarazione di fallimento, perchè a questo momento non solo non si avevano atti esecutivi diretti al delitto, ma neppure era nata la intenzione di delinquere.

§. 3461.

In tutte queste ipotesi, alle quali vuol darsi il nome di bancarotta dolosa, e che sono frequenti, bisogna dunque trovare un altro momento consumativo del maleficio che può essere molto posteriore alla dichiarazione di fallimento. Allora ciascuno degli atti di simulazione o dissimulazione avrà una fase criminosa tutta sua propria, ed un momento

consumativo distinto per ogni singolo fatto. Oggi (dopo la leale dichiarazione di fallimento) si è divisato di fare apparire come creditore un amico: questo fatto si consumerà quando l'amico è comparso ad asseverare il falso credito: dimani si è divisato di sottrarre alla massa alcuni valori pervenuti al fallito; e questo secondo fatto avrà la sua consumazione con la sottrazione o col nascondimento: e così di seguito. Tutti questi fatti potranno unificarsi in un solo ente giuridico *per la continuazione* nascente dalla unica risoluzione criminosa rispetto alle persone che in tutti quelli avranno partecipato: ma in sè stessi, per gli effetti della consumazione o della complicità, dovranno considerarsi come materialmente distinti, e ciascuno subire le condizioni della sua fase particolare, ed imputarsi come fatti singoli a chi abbia partecipato nell'uno senza partecipare nell'altro. Questa parmi dovere essere la soluzione del quesito. Ma ciò torna a mostrare quanto sarebbe più conveniente ed esatto serbare il nome di bancarotta dolosa alla sola prima ipotesi; e dare a tutte le altre (perpetuamente variabili nella forma e nel tempo) il nome di scroccherie o *frodi* ad occasione di fallimento. La distinzione servirebbe non solo ad un più equo reparto d'imputazione, ma gioverebbe eziandio a meglio definire le condizioni ontologiche delle diverse forme di reato.

§. 3462.

2.° Il secondo caso speciale (art. 706, n. 2) è quello *di chi abbia proposto fraudolentemente e giurato nel fallimento crediti simulati.* È chiaro

che se ciò siasi fatto per *concerto* col fallito questo fatto rientra negli ordinari termini della complicità, salvo a decidere se il terzo giurando il falso credito si renda *coautore* o soltanto *complice* del reato. Notammo al §. 3425 che onde il falso credito asseverato dal terzo faccia nascere il titolo di bancarotta dolosa è necessario che egli abbia agito *di concerto* col fallito. Altrimenti sarebbe assurdo che un fallito onesto si dichiarasse bancarottiere per il fatto di un terzo, da lui non eccitato nè voluto. Elemento indispensabile perchè un *fallimento* degeneri in bancarotta è la *fraude* o la *colpa* del fallito. Perciò il capitolo 3.° del nostro codice s' intitola — *dei reati commessi nei fallimenti* dai terzi, e non già *dei reati commessi nelle bancarotte;* perchè questi reati esistono completi nella loro forma, tanto se per altre cause il fallito si rendette bancarottiere, quanto se il fallimento rimase immune da ogni dolo e da ogni colpa. Il dolo del terzo che assevera un falso credito fa nascere la bancarotta quando a ciò è connivente il fallito. Ma questi può non essere connivente, e ciò nonostante rendersi bancarottiero per altri fatti: e ciò offre un mero *accidens* rispetto al mentito creditore che agì senza connivenza del fallito: nè quello può dirsi complice, e molto meno autore o coautore della bancarotta, ma rimane punibile per il titolo di reato dell' art. 706, n. 2. Tutto ciò è chiaro.

§. 3463.

Una difficoltà è sorta sul punto di determinare se ad applicare questa disposizione di legge occorra che il terzo abbia fatto la falsa proposta di credito

nello interesse del fallito, o vi cada ancora chi abbia fatto la falsa proposta nello interesse proprio e con animo di appropriarsi a danno della massa i valori carpiti mercè la mendace asseverazione. La difficoltà nasce dalla discretiva che trovasi fra il numero 1, e il numero 2 di quell' articolo. Infatti nel numero 1, si ha cura di designare come condizione del reato che la sottrazione debba essere fatta nello *interesse del fallito,* cosicchè quanto il terzo sottragga o ricetti nello *interesse proprio* o per fine di proprio lucro potrà incorrere nella minor pena del furto ma non in quella dell' art. 706, n. 1. Al contrario nel numero 2 si vede omessa quella clausula nello *interesse del fallito:* e nasce dubbio se tale omissione si facesse dal legislatore appositamente perchè non volesse riprodurre nella seconda ipotesi quella condizione che aveva richiesto nella prima; oppure ciò avvenisse per dimenticanza, o perchè il legislatore stimasse implicitamente ripetuta quella condizione, cosicchè la medesima debba aversi come richiesta anche nel numero 2, ed informare anche il secondo caso ed esserne criterio essenziale.

§. 3464.

Su tale questione si pronunziarono per la ripetizione della condizione Chauveau et Helie (*théorie du code pénal, n. 3459*) — ivi — *La supposition de créances doit également avoir été commise dans l' intérêt du failli, quoique la loi ne l' ait pas répété, mais il est évident que cette supposition faite dans l' intérêt personnel de son auteur n' est plus qu' un acte étranger à la faillite et*

dont le caractère est celui d'un faux ou d'une tentative de faux. Ma la dottrina di Chauveau fu acremente censurata da Bonninghausen *(de bancaeruptorum delictis pag. 110)* si perchè è un equivoco trovare i termini di un *falso* criminalmente punibile nella mendace affermazione di un credito (la quale non potrebbe guardarsi che come *frode,* o come uno spergiuro) si perchè secondo questo scrittore i fatti contemplati a questo luogo dal codice di commercio non sono forme di complicità, ma delitti principali: laonde non avendo qui la legge riprodotto la condizione *(nello interesse del fallito)* accuratamente segnalata al precedente numero 1, se ne deve indurre, contro Chauveau, che nel caso di numero 2 incorrono eziandio coloro che agiscono per *interesse proprio:* avuto anche riguardo che il danno alla massa è identico in ambo i casi, e che se quella condizione era necessaria nel primo caso onde non sottoporre a severissima pena qualunque piccolo furto commesso dal terzo sulle sostanze del fallimento, uguale bisogno non ricorreva nel secondo caso.

§. 3465.

La questione è grave. E quando avvenga fra noi che un accusato per falsa asseverazione di crediti in un fallimento, tenti eliminare la responsabilità penale (o uscirne con pena più mite) deducendo di avere agito nello interesse proprio e non in quello del fallito, spetterà ai tribunali ponderare le ragioni molto serie che militano per l'una come per l'altra opinione. Io non mi occupo di commentare il di-

ritto positivo. Dico soltanto che questo grave dubbio (dal quale forse un giorno dipenderà lo infliggere o no ad un cittadino la casa di forza) poteva essersi con una parola eliminato dai legislatori Italiani del 1865 (ai quali ne denunciavano la importanza gli stessi scrittori Francesi posteriori al 1838) se non si fossero fatti scrupolo di eccedere il mandato conferito loro dal Parlamento, che era quello di *coordinare* e non di riformare, e che in tal guisa li relegava spesso alla umile funzione di copista. Grande disgrazia è stata questa per l' onore e per il bene d' Italia nel nuovo movimento legislativo: la manìa del Parlamento di fare le leggi a pezzi e bocconi, e spesso a gran furia, dimenticando che *festinatio est noverca justitiae*, e che non avvi per uno eletto ingegno supplizio maggiore di quello di dovere adattare le proprie idee al letto di procuste di un esemplare cattivo, e di dovere rattoppare dove le forze sue sarebbero capaci di fare di nuovo. Il solo lavoro serio legislativo che abbia veduto la Italia redenta è il suo nuovo codice civile. In tutto il resto non si è fatto che lavare il viso alle leggi Piemontesi per dar loro il passaporto superbo di leggi Italiane (1).

(1) Per giudicare di quanto sarebbe stata capace quella Commissione se le si fosse dato il mandato non di rabberciare il vecchio ma di fare secondo dottrina sua, basti considerare l' art. 704 proposto nella tornata del 24 maggio 1865 dal relatore sul titolo della società, e renduto necessario (come sopra ho detto) per le innovazioni introdotte circa i fallimenti delle società: il quale art. 704 è nitido nel suo concetto ed esatto nelle formule.

§. 3466.

Devesi ancora osservare che questo sistema portò alla conseguenza che noi non potessimo trarre profitto neppure da quei miglioramenti che i legislatori Belgi del 1851 (che pure pigliarono a norma il testo Francese) avevano introdotto sul testo medesimo. Già ne ho dato un esempio di sopra in proposito delle *cancellature* sui libri. Altro esempio ne abbiamo adesso, perchè dove il testo Francese dice *crediti supposti* la versione Italiana del 1842 e del 1865 ripetono *crediti simulati*, senz' altro soggiungere. Ma i legislatori Belgi del 1851, eruditi dalle difficoltà sorte in pratica, avevano voluto che la pena cadesse anche sull' asserzione di crediti non integralmente *supposti* o *simulati*, ma soltanto aumentati nella quantità. A ciò provvidero dicendo *créances supposées, ou* EXAGÉRÉES; e questa aggiunta non sarebbe stata da trascurarsi.

§. 3467.

Ma quello a cui con utilità maggiore avrebbero i più estesi poteri condotto senza dubbio i nostri legislatori del 1865 dietro il confronto delle variazioni portate nel Belgio sulla legge Francese a questo proposito, sarebbe stata (io lo tengo per fermo) una più equa e giusta moderazione della penalità. La legge Francese all' art. 593, n. 2, commina contro la falsa asseverazione di crediti la pena ordinaria della bancarotta dolosa, pena di alto criminale. Ciò apparì giustamente un soverchio rigore ai legislatori

Belgi, i quali all' art. 575, n. 2, riproducendo la definizione Francese modificarono largamente la penalità riducendola a quella della bancarotta semplice, cioè alla prigionia da un mese a due anni. La differenziale è cosi vistosa che meritava di essere avvertita. E francamente parlando, a diritto costituendo, pare a noi che la parificazione Francese del terzo al bancarottiero doloso sia oltre misura eccessiva. Il terzo (che qui si suppone non complice del fallito) non ha nessun legame, nessun rapporto con la pubblica fede, nessun dovere speciale. Esso è un privato cittadino che cerca di farsi pagare un credito immaginario. Sarà questa una frode meritevole di pena, ma non avvi ragione per cui il carcere, che sembra sufficiente repressione ad ogni simile attentato contro qualunque patrimonio privato, non debba essere repressione sufficiente quando si dirige contro un patrimonio sottoposto a concorso commerciale. Pare in certa guisa che il patrimonio del mercante quando è fallito si voglia considerare come santo e privilegiato; poichè chi tenta carpire da quello una somma prima del fallimento è punito col carcere, e chi tenta carpirla dallo stesso patrimonio dopo il fallimento è punito con la casa di forza in Toscana, e con la reclusione o con la galera nel rimanente d' Italia. Ciò non persuade davvero.

§. 3468.

Del resto se si accettasse la dottrina di Chauveau il fatto del terzo, che fraudolentemente produce ed assevera nel fallimento crediti falsi, potrebbe subire tre fasi sostanzialmente diverse. 1.° Se la falsa

asseverazione si eseguisse di concerto col fallito, sarebbe (§. 3425) un fatto costituente bancarotta dolosa, della quale il terzo sarebbe partecipe e corresponsabile. — 2.° Se si eseguisse senza concerto col fallito ma nello *interesse del medesimo*, sarebbe il caso previsto da questo numero 2, e porterebbe alla pena ordinaria della bancarotta — 3.° Se si eseguisse nello esclusivo *interesse del producente*, sarebbe un caso di frode comune. Parmi che questo argomento sia sufficientemente sparso di spine.

§. 3469.

3.° Si designò dalla riforma francese, e si ripete nel nostro art. 706, n. 3, come forma speciale quella di coloro che consumino atti di bancarotta dolosa, *esercitando commercio sotto altrui nome, o sotto nome simulato*. Questo articolo sembra a me sia piuttosto una cautela che una necessità. Potè nella giurisprudenza francese verificarsi lo sconcio di una pericolosa impunità accordata a chi avesse usato l'artifizio di porre nella taberna un finto mercante per farlo poscia fallire e raccogliere il bottino. Finchè (come ho già ricordato) le regole comuni della complicità si tennero come non applicabili alla bancarotta, potè bene suggerirsi come bisognevole quel dettato speciale; ma esso diveniva superfluo tostochè i fatti di bancarotta si erano fatti rientrare nel dominio della teorica della complicità senza alcuna limitazione. Qualunque frode si commetta da alcuno apparentemente a nome e conto proprio, ma veramente per ordine ed interesse altrui, rende, ai fini penali come ai fini civili, corresponsabili tanto chi maliziosamente

eseguisce il fatto a benefizio altrui quanto chi maliziosamente l'ordina o lo fa eseguire per conto proprio. Nè giova allo institore della negoziazione frodolenta lo allegare che egli non è mercante e non è fallito. Questa deduzione può portare modificazioni nelle forme procedurali del giudizio civile; ma la giustizia penale risponde a colui, se non sei mercante tu, il mercante vi deve essere perchè non vi è taberna senza padrone, e il padrone di una taberna è mercante; e se tu non lo sei hai peraltro eseguito dolosamente il delitto, sia pure per conto altrui, ed hai incorso la pena come se tu lo avessi commesso per conto proprio. Assennatamente pertanto la legge Belga del 1851 soppresse questo numero 3 nel suo articolo 575, e sarebbesi potuto senza pericolo fare altrettanto fra noi.

§. 3470.

4.° È parimente una figura di delitto principale, e non una forma di complicità, il caso previsto dalla riforma Francese all' art. 597, dal codice Belga all' art. 575, n. 3, e dal codice Italiano all' art. 710; vale a dire le convenzioni segrete passate dopo la dichiarazione di fallimento tra il fallito e qualche suo creditore, mediante le quali dal fallito o da altri si stipuli un benefizio particolare a quel creditore per ottenerne il voto favorevole nel fallimento. Queste riprovevoli convenzioni, che troppo a lungo impunite riducevano i fallimenti ad una battaglia di frodi, si puniscono a buona ragione col carcere fino ad un anno, estensibile anche a due anni quando si formano dal sindaco del fallimento.

§. 3471.

Tanto è lungi peraltro che a simili convenzioni possa applicarsi il concetto di una complicità nella bancarotta, quanto invece a me sembra certo che per tali stipulazioni si deve punire il solo creditore che si procacciò lo indebito lucro, e non il fallito che vi aderì. Ciò a diritto costituito parmi che emerga dalla lettera dell'art. 710 ove tassativamente si parla del *creditore*. A diritto costituendo emerge dalla considerazione dello stato miserabile del fallito, il quale se accede a tali angherie lo fa per la coazione che esercitano nell'animo suo le molestie gravissime a lui sovrastanti o minacciategli da un potente creditore. D'altronde il vantaggio segretamente stipulato con simili patti non si toglie mai dalla massa, ma si supplisce dagli amici o parenti del fallito, o dai guadagni futuri e dai rivenuti che il fallito potrà raccogliere per industria o fortuna dopo la sua riabilitazione: cosicchè rapporto a chi dà il beneflzio si spende cosa liberamente propria. Invece ciò per buone ragioni è delitto nel creditore che mercanteggia il suo voto e le sue arti per trarre in inganno gli altri creditori, e rendere ingiustamente disuguale la sorte dei partecipanti nel concorso.

§. 3472.

Potrà però dubitarsi di queste mie osservazioni fondandosi sul principio generale che ogni delitto ammette *complicità;* laonde potrà obiettarsi che sebbene del fatto previsto dall' art. 710 sia autore

principale il creditore e non il fallito pure anche questo s' involva nella responsabilità penale come *complice* del creditore che stipulò a sè stesso i vietati vantaggi. Non nego che il fatto previsto dall' art. 710 ammetta complici punibili, e lo saranno senza dubbio tutti i mediatori che hanno trattato l' affare criminoso; lo sarà il terzo che ha dato (anche del proprio) il premio vietato al creditore (Cassazione di Francia 4 febbraio 1843 — Morin *art. 3542)* e sta benissimo, perchè nel costituire questo reato non si ha riguardo alla provenienza del denaro ma ai pericoli (1) della convenzione vietata. Ma i principii generali della complicità incontrano eccezione tutte le volte che la *natura speciale del fatto* (Morin *art. 7568)* pone il preteso partecipe in una situazione differente da quella di complice, ed incompatibile con la medesima. E questo è appunto il caso presente, perchè, come bene osserva Morin alla nota dell' *art. 8067*, nel fatto punito dall' art. 597 di Francia, e 710 d' Italia, il creditore è la *vittima:* ed è inconciliabile la situazione di *vittima* e di *complice* nella identica persona e nello identico fatto. Vedasi ancora Morin *art. 6244 et 7371.*

(1) Il mio modo di vedere potrebbe forse non essere esatto quando la convenzione segreta si guardasse come criminosa per rispetto alla *libertà* degli altri creditori, in quanto con la promessa di un vantaggio eccezionale si fossero voluti guadagnare voti sufficienti per costituire una maggioranza fittizia in favore di una concordia, o simili. L' obiettivo giuridico di questo reato contemplato sotto simile punto di vista, non sarebbe la proprietà del fallito, la quale invece si vorrebbe avvantaggiare, ma sarebbe la proprietà dei credi-

tori i qua'i, mentre in realtà avrebbero potuto ottenere un reparto più vantaggioso, si trovarono costretti per causa di adesioni in quella guisa comprate a subire condizioni meno proficue. Malgrado tali osservazioni peraltro io sento repugnanza ad ammettere la punibilità del fallito come complice in questo fatto.

§. 3473.

5.° Parimente non è caso di complicità ma delitto principale quello previsto all' art. 707 del codice Italiano, e 594 del Francese, voglio dire le sottrazioni o distrazioni operate sul patrimonio del fallito dal suo coniuge o dai suoi discendenti od ascendenti alle quali (quando si commettano per conto proprio, e non di complicità col fallito) si vuole irrogata *la pena del furto*. Questa disposizione era necessaria, perchè non ammettendosi furto punibile fra quelli stretti congiunti il fatto sarebbe rimasto agevolmente impunito quantunque pregiudicevole al fallimento. Qui dunque si fa eccezione alla regola che lascia impunito il furto del figlio a danno del padre. Quando il mercante è fallito, e quando il figlio o la moglie non rubano al padre o al marito ma alla massa pertinente al concorso, sono puniti come colpevoli di furto.

§. 3474.

Ma qui torna a meritare attenzione la considerazione del *tempo*. Nessuna questione sulle sottrazioni che il figlio o la moglie facciano nella taberna il giorno della dichiarazione del fallimento o dipoi. Ma se qualche cosa sottrassero nei giorni antece-

denti, perchè forse ne avevano la mala abitudine, vorrete voi fare un processo contro di loro, e fondandovi su quello *scientemente* dell' art. 707 prendere a sostenere che la moglie od il figlio sapevano che il marito o padre avrebbe dopo quindici giorni od un mese dichiarato il fallimento, e che perciò la legge generale non li mette al coperto dalle criminali persecuzioni? Mi si permetta di ripetere che questa materia non ha ancora ricevuto la sua ultima elaborazione.

§. 3475.

Ma anche qui rimane una grave questione. Alcuni criminalisti francesi avrebbero voluto che invece di dire *con la pena del furto* si dicesse *con tanto di carcere*, e ciò al fine di sottrarre i fatti dei figli e delle mogli al gravoso influsso delle *qualifiche*. Il tempo di notte, la casa abitata, la effrazione, la falsa chiave e simili, saranno esse circostanze qualificatrici anche nelle sottrazioni commesse dal figlio o dalla moglie del fallito senza complicità col medesimo? Condotto il fatto sotto la nozione del furto come delitto principale porterebbe alla opinione più severa, e il fatto *dichiarato* furto dovrebbe subire tutte le fasi del furto. E difatti un giudicato della Corte di Cassazione di Francia del 13 maggio 1841 decise che le aggravanti di scasso, chiave falsa, o simili, operassero anche qui il loro effetto, e che in tali casi la *pena del furto* indicata nel presente articolo fosse quella della galera (1).

(1) Vedasi Renouard *traité des faillites et banqueroutes, edit. Bruxelles* 1831, *pag.* 448.

§. 3476.

Ma i motivi della legge Francese, nei quali apertamente si disse che qui voleva usarsi un riguardo indulgente ai vincoli di sangue, affinchè le sottrazioni previste all' art. 597 n. 1 quando fossero commesse dagli stretti congiunti del fallito anzichè da estranei incontrassero una pena meno severa, ci porterebbero alla opinione più mite che io scientificamente crederei preferibile. E di vero quale strana benignità sarebbe ella questa che in certe condizioni di fatto porterebbe i figli ad una pena più grave che non è quella minacciata agli estranei? I figli, che per i principii generali, accolti dalle leggi così di Francia come d' Italia, si vogliono esenti da ogni persecuzione penale per le sottrazioni commesse a danno dei genitori? Anche questo problema rimane appo noi (almeno a tutt' oggi 1 marzo 1870) molto perplesso; e quando se ne offra il bisogno dovranno scioglierlo i tribunali, nè io intendo correre innanzi agli oracoli loro. Ripeto soltanto che tale problema già rivelato dopo il 1838 dalle dispute dei criminalisti Francesi poteva nella versione Italiana eliminarsi con una sola parola, aggiungendo *semplice* al vocabolo *furto.*

§. 3477.

6.° Finalmente altra forma di delitto speciale nei fallimenti è la malversazione dei sindaci, punita dal codice Francese all' art. 596 e dalla leggo nostra all' art. 709. La pena che questo articolo minaccia

a siffatto reato (il quale può dirsi un delitto *proprio)* è quella dell' art. 629, 630 del codice penale Sardo, cioè oltre la multa il carcere da tre mesi a due anni, che l' art. 630 eleva a tre qualora l' importare del danno superi lire cinquecento. Questa penalità si considera generalmente dai dottori come eccessivamente mite, sì per riguardo alla facilità di delinquere sì per riguardo ai gravissimi danni che eventualmente possono cagionarsi; danni male adequati con una multa di lire trecento. È un delitto che ha la perfidia per base; è un delitto che non ha scusa: è un delitto pur troppo frequente ma difficilmente raggiunto: e sono queste le colpe verso le quali si usa misericordia!

§. 3478.

Ma ciò che più è notabile si è che da questa penalità speciale n' è risultato che il sindaco ladro in Toscana è punito meno di ogni altro colpevole di fraudata amministrazione. Questi, pel combinato disposto degli art. 401, 398, 376 e 378 §. 1 del codice penale Toscano, possono andare incontro al carcere fino a cinque anni. Si è dunque fatto fra noi con la legge del 1865 un privilegio ai sindaci dei fallimenti di rubare con minore pericolo. Questo mostra che oggi in Firenze si fanno leggi penali senza darsi pena di porre la mente sulle altre leggi penali che vigono in questa provincia. Scogli inevitabili nei quali urtano i legislatori amanuensi. Dopo ciò io credo che più non possa esservi in Toscana un giudice il quale applichi ad un amministratore privato fraudolento la pena del carcere

per cinque anni. Del resto la definizione di questo reato proprio dei sindaci non occorre darla. Essa è una forma di *fraudata amministrazione* già definita (§ 2304) a suo luogo. Altrove (come notai al §. 3401, nota 3) sarebbesi assimilata al *peculato.*

§. 3479.

Vuolsi però avvertire che quella benignità di pena è serbata ai soli sindaci che rubino *per conto proprio:* se il sindaco sottrae o mentisce per aiutare il fallito incontra come complice del medesimo le pene di alto criminale. Così all' avidità del frodatore sovrasta poca carcere, e ad una misericordia imprudente la reclusione. La quale economia di penalità se risponda al senso morale altri lo giudichi.

§. 3480.

Anche la bancarotta dolosa è un reato che fluttuò nella penalità fra un esorbitante rigore ed una giusta moderazione, così nella opinione degli scrittori come nelle legislazioni (1). Filangieri, che contro il vero si esalta da molti come filosofo liberale ed umanitario, opinò (*scienza della legislazione lib. 3, part. 2, cap. 48*) che i rei di fallimento doloso dovessero punirsi col marchio in fronte e con la galera perpetua. Tanta ira perchè? Altri osservarono che il fallito ruba come ruba il ladro; con questa differenza che rubando le *cose proprie* ne ha minore ribrezzo nella coscienza. Io torno ad osservare che una penalità giustamente proporzionata non potrà mai dettarsi da un codice se non si distinguono

quasi come due speciali figure criminose il fallimento *preordinato* a rubare ed il rubamento *improvvisamente* commesso ad occasione di un fallimento inatteso, disastroso, e scevro da malizia (2). Non mi pare che la giustizia distributiva possa deflettere da siffatta distinzione.

(1) Leggesi in Spartiano *(in Adriano)* — ***Decoctores bonorum si suae ouctoritatis essent, nudos in amphiteatro collocori jussit velut infames.*** Sulle disposizioni Romane contro i decottori vedasi Bynkersoek *quaestiones juris romani lib.* 1, *cap.* 1 — Taylor *comment. ad leg. Decemviri, in Fellenberg tom.* 1, *pag.* 565 — Jugler *dissert. dubia de sectione debitorum, Lypsia* 1741 — Henriot *moeurs judiciaires de l' anciènne Rome, vol.* 3, *pag.* 361. In Francia la Ordinanza di Francesco I dell' ottobre 1536 minacciò contro la bancarotta frodolenta la gogna, l' ammenda onorevole, e la multa, oltre il diritto di arresto personale ai creditori. Ma poscia con quella progressività di rigore che fu propria delle Ordinanze dei Reali di Francia, l' Ordinanza di Orleans all' art. 173, l' Ordinanza di Blois art. 205, e l' Editto di Enrico IV del maggio 1609 giunsero ad infliggere la pena capitale, confermata dalla Ordinanza di commercio del 1673, e dalle dichiarazioni dell' 11 gennajo 1716, e del 3 maggio 1722. Sembra però che si mantenesse una differenziale di pena per i complici, sottoponendoli ad una semplice multa, ultimamente alla galera temporaria. Vouglans osserva che quel rigore era utilissimo per estirpare il delitto di bancarotta, e qui giuoca di parole perchè invece doveva avere detto per estirpare i delinquenti. Questo è lo effetto certo della pena di morte, che uccidendo il colpevole può dirsi con tutta verità estirpatrice dei delinquenti: ma che poi valga ad *estirpare i delitti* è una iperbole smentita dalla storia. Sembra peraltro che la pena capitale per questo delitto non trovasse simpatia neppure nei

Parlamenti di Francia e raramente l'applicasse: Brillon *dictionnaire des arrêts, mot banqueroute, vol.* 1, *pag.* 514 *et* 515 — Buridan *sur la coutume de Reims art.* 393, *n.* 8, *pag.* 817. In Napoli già la prammatica del 23 marzo 1585 aveva ordinato che tutti i decottori indistintamente fossero condannati a portare un cappello con distintivo verde, sotto la pena non portando detto cappello di cinque anni di galera per la prima volta e di galera a vita per la seconda; ma le prammatiche del 30 marzo 1666 e del 16 decembre 1744 minacciarono la galera ed anco la morte, estendendola ancora ai correi, ed aggiungendovi una multa di ducati quattromila a favore dei creditori e dei denuncianti. Sulle quali prammatiche due cose sono da notarsi 1.° che espressamente si autorizzano i giudici a condannare per intima convinzione: 2.° che ivi si descrivono i casi di complicità puniti con dieci anni di galera e quattromila ducati di multa, con termini presso a poco uguali a quelli usati dai codici moderni. Il costume di imporre l'obbligo di portare il Cappello verde incontrasi anche sanzionato dall'antico statuto Lucchese, e da molti altri statuti italiani. Esso era invalso anche in Francia, come ne fa prova una decisione del Parlamento di Parigi del 1622 il quale fu seriamente chiamato a decidere se l'obbligo del cappello verde corresse ancora al fallito che fosse gentiluomo. Nell'antico giure Sassonico il mandato del 20 decembre 1766, §. 12 vagava dall'infamia alla galera, spingendosi anche a minacciare la morte nel concorso delle tre condizioni delle non prestate indennità, di un dolo insigne e di un danno superiore a cento talleri. Anche nell'antica Prussia spingevasi la pena dei bancarottieri fino alla morte: Engau *juris criminalis* §. 467. Per le penalità inflitte dagli statuti Germanici può vedersi Strykio *usus modern. pandect. lib.* 42, *tit.* 3, §. 6 *et seqq.* Uno speciale rigore contro i mercanti falliti sospetti di dolo si usava nelle pratiche Germaniche, che ricordasi da Carpzovio *in asylo debitorum posit.* 68, *n.* 195; e da Besoldo *continuotio thesauri vol.* 2, *pag.* 94,

n. 9 — ivi — *expediti juris est mercatores ac debitores fallitos, quos bancarottas nuncupamus, tormentis subiici posse, ut pecunias sibi creditas nec non rationes et facultates suas creditoribus indicent.* I moderni codici di Hannover, di Vurtembergh, e di Brunsvick graduano la pena del bancarottiere doloso sul criterio del danno inferito, ma in generale i codici contemporanei lasciano questa graduazione alla prudenza del giudice dettando una pena restrittiva temporaria relativamente determinata, entro i limiti della quale egli possa liberamente spaziare secondo le circostanze. È stato osservato modernamente che in Francia nelle accuse di bancarotta dolosa si hanno cinquanta assoluzioni sopra cento accusati, e che dei cinquanta condannati un decimo circa incontra la pena ordinaria. Novella prova di quella verità costante che la giustizia con le pene rigorose suicide sè stessa e prepara il moltiplico delle impunità. Saviamente fu suggerito il pensiero (*Annales de l' Academie de Toulouse, ann.* **1869**, *pag.* **283**) che il delitto di bancarotta dolosa dovesse correzionalizzarsi e punirsi col carcere fino a cinque anni, mantenendovi la carcerazione preventiva e portandone la prescrizione a venti anni. Io non posso che aderire a tali idee, non per umanitarismo, ma per rigorismo. È meglio punir meno che punir niente. E il malvagio non delinque per la speranza di aver pena mite ma per la speranza della impunità. E poichè la storia ne mostra che le impunità crescono quanto più sono eccessive le pene, così è manifesto che le pene severe aumentano i delitti.

(**2**) Vedasi i miei *Opuscoli vol.* 5, *opuscolo* **20**.

§. 3481.

Lodo perciò il codice penale Toscano il quale bene prevedendo tutta la possibile variabilità di colpevolezza che può incontrarsi nella bancarotta dolosa dettò all' art. 409 §. 2 una pena che dalla carcere

per un anno può salire fino a dodici anni di casa di forza, lasciando alla prudenza del magistrato libertà di spaziare entro questi larghissimi limiti a seconda delle circostanze (1). Al contrario il codice Sardo all'art. 381 spazia dalla reclusione per anni tre fino alla galera per anni venti, ordinando che questo massimo debba inesorabilmente applicarsi (art. 382) se il fallito era agente di cambio o sensale.

(1) La formula che tante volte si è adottata dal codice Toscano per minacciare una pena *alternativa* infliggendo (a modo di esempio) come pena ordinaria la casa di forza, e nei casi più *leggieri* la carcere, sembra essersi imitata dal codice penale di Brema, e venne elogiata da Mittermaier nelle sue osservazioni su quel codice, come più adattata ai bisogni di un equo reparto della repressione. Qui il problema si suddivide. Prima questione è se sia conveniente che il codice metta in balìa del giudice l'alternativa tra una pena di *specie* più grave ed una pena di *specie* più mite, lo che generalmente si elogia oggidì come metodo migliore delle circostanze attenuanti indefinite. La seconda questione è quella relativa alla formula. Adottato il principio della pena alternativa, è egli più conveniente che la legge minacci come pena ordinaria la inferiore autorizzando a salire alla superiore nei casi *più gravi* (metodo preferito dagli antichi statuti penali) o piuttosto il sistema inverso preferito dal legislatore Bremese e Toscano? Capisco che in fin dei conti tutto torna all'istesso, perchè il giudice applica la pena che crede più conveniente così in faccia alla prima come in faccia alla seconda formula. Ma pure una differenza nel concetto legislativo pare che vi sia, perchè con la formula del caso *più grave* sembra che si ponga a carico dell'accusa la prova della *gravità*, e con la formula caso *più leggiero* si ponga a carico della difesa la prova della *leggerezza*. Del resto il codice Toscano non ha

mai definito in nessun reato quali siano i *casi leggieri*, ed ha fatto benissimo.

ARTICOLO III.

Bancarotta colposa.

§. 3482.

Il concetto della bancarotta *colposa* (1) tutto consiste nella violazione di *doveri speciali* che i costumi o le leggi riguardano come incombenti al negoziante. Questo è il suo criterio positivo: il suo criterio negativo è la assenza del dolo nel negoziante, cioè la mancanza di ogni fine di lucro. Io definisco dunque la bancarotta colposa — *qualunque grave imprudenza o negligenza del negoziante, che a lui facevasi dovere di evitare per le leggi e consuetudini commerciali, che è stata causa del suo fallimento.* Il supremo criterio per definire il confine che separa gli errati calcoli, le arrisicate intraprese, le omissioni e trascuranze non costituenti criminosità, dalle analoghe configurazioni che vogliono elevarsi a delitto, è quello di uno speciale dovere imposto al commerciante dalle consuetudini o dalla legge.

(1) In Toscana non si conobbe punizione di bancarotta colposa tranne in quel periodo nel quale ebbe vigore il codice penale Francese. Questo durò nel Ducato di Lucca fino ai 15 aprile 1848, ma erasi nel Granducato Toscano abolito con lo editto dell' 8 luglio 1814, e l' abolizione del codice Francese lasciò senza relato il mantenuto codice di com-

mercio, e senza pena la bancarotta colposa, poichè questa non si prevedeva nè dalla legge del 30 novembre 1786, art. 79, nè dal motuproprio del 13 marzo 1789, nè dall' art. 7 della legge del 30 agosto 1795. Vedasi Salvi *annotazioni al codice di commercio pag.* 161, 162, dove ricorda come in Toscana anche il fallimento doloso non si perseguitasse tranne sulla querela dei creditori, e con facoltà di quietanza per parte dei medesimi. La convenienza di perseguitare la bancarotta ad *azione pubblica* (costume venuto a noi dalla Francia, e adottato anche dall' art. 409 del codice Toscano) può essere argomento di seria disputa. Anche in Francia fu oggetto di dissidio la costituzione del titolo di bancarotta *colposa*, perchè da molti si sosteneva non potersi ammettere in questa materia uno stato di mezzo tra il dolo e la innocenza: ma la contraria opinione prevalse. Vedasi Renouard *traité des faillites et banqueroutes. Paris* 1844, *tom.* 1, *pag.* 144; *et tom.* 2, *pag.* 408.

§. 3483.

Difficile è definire altrimenti questo sfuggevole concetto della colpa punibile nella amministrazione del proprio: difficile definirlo, tranne col porre per principio cardinale che la sola *colpa lata* può condurre a simile effetto, e che colpa lata è soltanto (§. 88) lo omettere quelle cautele che sono praticate in uguali circostanze dal maggior numero dei cittadini: lo che riportando nel punto di vista generale la nozione della colpa lata alla dipendenza dagli usi dei cittadini, conduce per necessità la bancarotta colposa ad una perpetua dipendenza dalle consuetudini commerciali e locali.

§. 3484.

Non è meraviglia pertanto che i codici di commercio contemporanei non si trovino concordi nella definizione dei casi costitutivi di bancarotta colposa, e nella stessa generica designazione di siffatti casi: vedasi Bonnigausen *de bancaeruptorum delictis et poenis art. 1 et 2, pag. 17 et 22.* Più comunemente si esemplifica la colpa punibile criminalmente nel fallito con le ipotesi di avere messo in circolo effetti soverchiamente superiori al suo attivo; nello avere arrisicato in giuochi di sorte i suoi capitali; nello avere usato eccessive prodigalità o fiducie imprudenti; e talvolta nello avere irregolarmente tenuto quelle scritture che dovevano alla occasione di una caduta porre i suoi creditori in grado di sindacare immediatamente le sue operazioni, e di realizzare quelle sostanze che erano destinate alla loro guarentigia. Ma nella determinazione della colpabilità per questo titolo invano cercheranno i legislatori di formulare precetti tassativi. Tutto dovrà in fin dei conti dipendere dal prudente arbitrio del magistrato.

§. 3485.

Laonde a buona ragione si tenne da molti rispettabili giuristi (1) come futile la divisione fatta dal codice di commercio Francese in due classi dei casi di bancarotta colposa o bancarotta semplice come suol dirsi. Si fecero da quel codice due serie, all' una delle quali si aggiunse il precetto della incrimina-

zione, con la formula, *sarà perseguitato come bancarottiere,* ed all'altra si limitò in certo modo l'accusa ad una permissione con la formula, *potrà essere perseguitato come bancarottiere.* Vi voleva tutta l'autocrazia di un legislatore Francese per immaginare di porre in catene (come volle farsi con quella distinzione) la prudenza del giudice apprezzativa della gravità della colpa, imponendogli di procedere inesorabilmente in certe contingenze per la via criminale dietro la sola verificazione del fatto *materiale.* Non è meraviglia se la coscienza di parecchi giuristi si ribellò contro simile distinzione: sorprende invece che siasi quella distinzione voluta mantenere in Italia agli articoli 698, 701 del nostro codice commerciale. La distinzione fra il *può* e il *deve* condannare, in un precetto di legge penale, o non ha senso giuridico, o ne ha uno esorbitante, ingiusto, e tirannico. Non ha senso giuridico se anche nei casi nei quali la legge ha detto al giudice *dovete,* rimane libero al magistrato di valutare la moralità dello agente, ed evitare un' accusa che le circostanze a lui dimostrano ingiusta, anche a dispetto di una materialità contraria. Non avvi materialità di fatto che spogli il giudice del suo criterio apprezzativo, e nella quale non possa trovare che lo arrisico o la negligenza o la imprudenza erano scusabili per la situazione dell' accusato o per le consuetudini del luogo; e questa regola fondamentale non aveva bisogno di essere ricordata in un codice. Ha poi un senso tirannico ed ingiusto se quando la legge ha detto *dovrete* si pretende che il giudice debba ridursi alla funzione meccanica di verificatore della materialità, senza licenza di assolvere o d' impedire le molestie

di un giudizio penale quando si convinca che anche in quei casi la condotta del giudicabile non era colpevole; e se per tal guisa con quella distinzione si è voluto portare una deroga inaudita alla regola fondamentale della libera coscienza del giudice nella apprezzazione dei fatti. Non vi è delitto che si costituisca dalla sola materialità: anche nell'omicidio che si denunzi come colposo deve il giudice poter dire che non vi fu colpa quando la sua coscienza gl'imponga di dirlo, e deve essere libero al magistrato accusatore di risparmiare un giudizio inutile quando senta che come giudice non troverebbe delitto. Possibile che ciò a lui si neghi in un fallimento!

(1) Volle sostenere e lodare quella distinzione **Renouard**, ma fu con migliore ragione censurata da **Chauveau** e da molti altri.

§. 3486.

Infatti vediamo d'appresso quali sono i casi nei quali si pone l'accusa come una *licenza*, e quali i casi dove si vuole imporre come *precetto* inesorabile. I casi della accusa *potestativa* sono pel nostro codice il *soverchio fido;* lo *inadempimento di un concordato;* la mancanza di certe *produzioni* e di certe *dichiarazioni:* la *tardività della dichiarazione* del cessato pagamento; la *mora* (1) nello obbedire all'ordine di presentarsi; la non tenuta, od irregolare tenuta di *libri* (2) e di *inventari.*

(1) Sono pochissimi i codici che stabiliscono la punibilità di questa mancata comparsa, la quale può avere mille ca-

gioni innocenti. I migliori la omettono, come si accenna da Bonninghausen *de bancaeruptorum delictis pag.* 52.

(2) Anche questa causa di punibilità si lasciò in disparte da parecchi codici. Fu abolita in Toscana per apposita legge speciale. Dove vale la regola che dà *fede* ai libri dei mercanti anche in stato di fallimento quando sono regolarmente tenuti, ciò apre la strada a ritenere criminalmente perseguitabile ogni irregolarità di libri, perchè priva gl' interessati di un mezzo di prova. Sulla fede dei libri dei mercanti vedasi Mevio *Jus Lubecense lib.* 6, *tit.* 6, *art.* 4, ove nella *addit.* al *n.* 15 insegna che tali libri possono far fede anche in caso di fallimento, ed allega Everhardo *cons.* 6, *n.* 26, *vol.* 2, e Parisio *vol.* 1, *cons.* 82, *n.* 71 *et seqq.* Vedasi Christineo *decisiones Belgicae vol.* 4, *decis.* 199, *n.* 15, e Klein *de probatione quae fit per libros mercatorum; in ejus collect. dissertat.* 22, *pag.* 980.

§. 3487.

In tali casi col dire *può* si volle significare che malgrado la materialità del fatto il giudice avrà facoltà di non dichiarare la bancarotta: ma non si volle mica dire che avesse balia di assolvere anche dichiarata e ritenuta la colpa? Ciò sarebbe stato assurdo. Si volle soltanto indicare che il giudice poteva assolvere quando le circostanze avessero mostrato alla sua coscienza il dovere di assolvere perchè non appariva nel giudicabile una negligenza meritevole di repressione. E se così è, non è questa la regola generale che domina tutti i delitti in terra civile! Quella distinzione fra potere e dovere potrà esser buona pei fini civili e pei procedimenti civili: ma quando la si trasporta ai fini penali o desta riso, o desta ribrezzo.

§. 3488.

Invece sono casi di dichiarazione di bancarotta obbligatoria per il giudice a forma del nostro codice di commercio i seguenti — 1.° *Se le sue spese personali* (del fallito) *o quelle della sua casa sono giudicate eccessive.* Ma non vi è qui una contradizione palpabile fra la formula *precettiva* e la *facoltà* di giudicare la *eccessività* delle spese? Non si cancella egli in una linea ciò che si è vergato nell' altra? Tenuta l'antitesi fra il *potrà* ed il *sarà* perseguitato come bancarottiere (della quale il codice Italiano ha rincarato lo assurdo sostituendo al *sarà perseguitato* il più perentorio *è colpevole)* si è detto al giudice, non è in vostra balia di non dichiarare la bancarotta per questa *eccessività* di spese, ma è in vostra balia di dichiarare la non *eccessività*. Sembra di vedere una mutazione di figure di un ballo!

§. 3489.

E di vero i giuristi si sono divisi quando hanno tentato di definire la *immodicità* delle spese di famiglia ai fini presenti; e possono notarsi su ciò tre difformi opinioni — 1.° Alcuni vollero che per giudicare della *immodicità* si avesse riguardo alla *proporzione* fra i *redditi* del mercante, e le sue spese familiari — 2.° Altri vollero invece si considerasse lo stato e *condizione* del mercante, e il genere di speculazione (1) nella quale versava — 3.° Altri finalmente vollero far dipendere la questione dalla *natura* delle spese, e proclamare immodiche tutte

le spese di lusso: Boulay Paty *des faillites tit. 1, sect. 1, §. 491.* Ma i conati per tracciare siffatte definizioni in una legge sono sempre vani, e tutto dipende dallo apprezzamento delle circostanze speciali. Anche le spese di lusso e superiori ai redditi presenti sono spesse volte oggidì elemento di un' accorta speculazione, perchè il mondo ha troppi imitatori di quel Baronetto Inglese che dopo aver chiamato a sè un famosissimo medico lo rinviò senza permettere neppure che lo visitasse, quando seppe che colà si era recato a piedi e non in carrozza, argomentando da ciò la ignoranza di lui. Il credito è la vita e il sangue di certe speculazioni, e il mondo che giudica dalle apparenze esteriori difficilmente dà credito al mercante che vede in lacera veste o meschino abituro. Anche gli equipaggi, i sontuosi palazzi e i brillanti della moglie possono essere in certe circostanze mezzi opportunissimi a tenere alto il credito di un banchiere (2). La seconda delle suddette opinioni è dunque la più vera come guida al giudice nel caso pratico; come guida al legislatore ripeterò anche qui la massima, da me costantemente propugnata, che il legislatore penale quanto più vuòle descrivere certe materialità tanto più imbroglia il suo codice, e tanto più rende incerta e pericolosa la opera della giustizia. Ma ora si mediti come può adattarsi a fatti d' indole così elastica quella formula imperativa del nostro codice, è *colpevole di bancarotta*, e la differenza fra il *potere* e il *dovere* del giudice.

(1) Anche Sanojo (nei suoi *commenti al codice di Venezuela tit. 4, art. 1, pag.* 126) insegna che nel giudicare

la *eccessività* delle spese del fallito deve aversi in vista — ivi — *el genero de negocios a que estuviere entregado y lo costumbre del lugar en que viviere.*

(2) Con questa argomentazione ottenni dalla Corte Regia di Lucca la plenaria assoluzione di *Giovonni Gandell*, già condannato in contumacia alla casa di forza per dieci anni come reo di bancarotta.

§. 3490.

2.° Altro caso della precettiva disposizione è, per l' art. 698 del nostro codice, quando — ivi — *ha consumato* NOTABILI *somme in operazioni di pura sorte, ovvero in operazioni fittizie di borsa o sopra merci.* Ora secondo la giurisprudenza Francese in ordine all' art. 586, n. 2 (che è lo esemplare del nostro) questo è uno dei casi precettivi. Ma come può affermarsi il precetto assoluto quando nel testo della disposizione vi è quella parola *notabili* (nel Francese *fortes sommes)* adietta alla parola *somme?* Non sarà sempre rilasciato alla prudenza del giudice lo apprezzare se le somme erogate *in operazioni di sorte* furono o no notabili? Io non cerco se quella distinzione può avere ragionevolezza od utilità ai fini delle procedure commerciali, ma non mi so persuadere della sua convenienza quando i propugnatori della medesima vogliono trasportarne lo influsso nei giudizi criminali.

§. 3491.

3.° Il terzo dei suddetti casi è quando il mercante pel *fine di ritardare il suo fallimento ha fatto com-*

pre per rivendere al disotto del valore corrente, o ricorso a prestiti o girate di effetti od altri mezzi rovinosi di procurarsi fondi. Ed anche qui ripeto dove è egli il precetto tassativo? Quando si dice che i mezzi scelti devono essere *rovinosi* si lascia evidentemente nel prudente arbitrio del giudice il decidere se lo imprestito fu o no *rovinoso*. Quando si dice che le girate di effetti dovettero essere dirette al fine di *ritardare* il fallimento si lascia sempre nell' arbitrio prudente del giudice il decidere se il mercante agì in quella guisa per *ritardare* un fallimento al quale egli intendeva di giungere, o se piuttosto agì pel fine d' IMPEDIRE il fallimento e nella speranza di non fallire mai. Non sono questi i conati di Serse sull' Ellesponto? L' accusato risponderà sempre, io feci è vero le operazioni che qui riprova la legge; ma non le feci per *fallire più tardi;* le feci *per non fallire mai,* e perchè sperava con le operazioni stesse darmi tempo a realizzare altri miei calcoli i quali ragionevolmente mi facevano sperare di non fallire e rialzarmi a prosperosa fortuna. In tale situazione è chiaro anche una volta che la questione cade sulla intenzione e sulla ragionevolezza della intenzione, e che così rientra inevitabilmente nel dominio della prudenza del giudice (1).

(1) Molte case di commercio oggi floridissime hanno avuto in occasioni di crisi commerciali dei momenti difficilissimi nei quali si trovarono sull' orlo del fallimento. E si salvarono ricorrendo per necessità a questi mezzi, che ad un giudice inesperto potranno sembrare *rovinosi:* ma invece riuscirono a scongiurare l' uragano e risorsero ad alte fortune. Il mondo giudica dagli eventi. Se questi furono contrari alle previsioni grida il

crucifige: ma se riuscirono fortunati intuona l' osanna. Murat incontra la morte; Napoleone una corona Imperiale. Questo criterio di *rovinosi*, adattato ad un uomo che si sottopone a giudizio unicamente quando è caduto in rovina, condurrà troppo spesso a giudizi preposteri ed ingiusti; e l'uomo si troverà punito non per la sua colpa ma per la nimistà della fortuna.

§. 3492.

4.° Finalmente il quarto dei suddetti casi descritto all' art. 585 n. 4 del codice Francese, e all' art. 698 n. 4 del codice Italiano, fa delitto al mercante di pagare un *creditore vero* dopo la cessazione dei pagamenti. Ma intorno a questo caso io, per i fini penali, non accetterei nè il *potrà*, nè il *sarà*, nè altra consimile formula. Non eleverei obiezione se si fosse detto *dopo la dichiarazione di fallimento*, perchè il fallimento *formale* è un fatto giuridico che vincola il commerciante: ma dicendo invece *dopo la cessazione dei pagamenti*, si è dato al fallimento *materiale* una efficacia giuridica incompatibile con la situazione, ed esorbitante quando si tragge allo effetto d' irrogare una pena.

§. 3493.

Infatti si ricordi che la cessazione dei pagamenti si può ravvisare anche nel protesto di una sola cambiale: si ricordi che la dichiarazione di fallimento può provocarsi anche molto tempo dopo lo avvenuto protesto: si osservi che il mercante al quale sia caduta in protesto una cambiale può far fronte a tutte le successive scadenze nella fiducia

di soddisfare anche la cambiale protestata con mezzi sui qnali calcola, e che poscia gli sono per infortunio mancati: e poi si dica se è conforme a giustizia che si dichiari *colpevole* e si punisca col carcere quel disgraziato che fino all' ultimo momento della sua vita commerciale ebbe la più calorosa premura di lottare contro le sue strettezze che giudicò passeggiere, per la speranza di giungere a tntti soddisfare i propri debiti. Ripeto che dei fini civili io non mi occupo niente affatto: ma persisto a dire che pei fini penali tutto questo sistema d' imbrigliamento dei giudici nel decidere questioni che sono di puro fatto ha del dispotico e condnce a manomettere i più cardinali principii di ginre punitivo. Che nna grave colpa ed imperdonabili imprudenze di un negoziante possano meritare repressione penale dovrà forse tollerarsi; ma il legislatore si tolga dal capo la idea di fare la falsariga delle sentenze: giudicare se la colpa fu *grave*, e se le imprudenze furono *imperdonabili*, dovrà sempre essere nel libero dominio della coscienza del magistrato.

§. 3494.

Di più sembra a me censurabile il suddetto sistema perchè nel modo e linguaggio col quale si pone dalle veglianti leggi, ha l' apparenza di dimenticare nn precetto cardinale e costante di diritto penale: ed è quello che nessuna imprudenza nmana possa mai sottoporsi a pena dove non consti che essa fu la *causa* della violazione di diritto che si lamenta. Può un negoziante (a modo di esempio) essersi dilettato a giuochi di sorte. Or bene: voi se

fallisce lo dite, per il precetto inesorabile della legge, *colpevole di bancarotta*. Ma egli vi dimostra che se al 10 di aprile perdette duemila franchi alla borsa ve ne aveva guadagnati diecimila il 4 di aprile, e di più vi dimostra che inattesamente il 20 di aprile perdette per naufragio un carico di centomila lire, e che questa fu la improvvisa causa del suo fallimento. Voi nonostante lo dichiarerete bancarottiere in ossequio non alla vostra scienza e coscienza, ma al comando del codice! Eppure tutti sappiamo che per adattare un predicato ad un soggetto fa mestieri che fra quello e questo esista un qualche nesso (1) sia logico, sia ideologico, sia ontologico, sia morale, sia giuridico, poco importa, ma un nesso è indispensabile che vi sia. Per adattare allo evento del fallimento il predicato di *colposo*, bisogna che tra il fatto imprudente e il fallimento esista il vincolo di causa ad effetto. Con quel precetto assoluto voi conculcate anche questa regola, e condurreste la legge ad una flagrante iniquità, se la giurisprudenza non soccorresse col supplire la condizione di *causa* come un necessario contenuto della legge, e come un criterio essenziale della punibilità della colpa. Io sono imprudente se corro velocemente con la mia vettura per le vie di città. Ma se mentre io corro imprudentemente, cade un tegolo dal tetto ed uccide un cittadino che stava là presso, potrete voi dire ecco qua un uomo morto, ecco là un fatto imprudente; dunque abbiamo un omicidio colposo? Ecco dove si cade quando si vuole vincolare i magistrati nella prudente apprezzazione del fatto: le leggi per troppo positivismo si convertono in tele di ragno se non vi ripara la sapienza dei magistrati.

Qui le grandi lacune che s' incontrano non sono rimproverabili ai legislatori ma alla combinazione che ho notato di sopra. La materia delle bancherotte è regolata da due legislatori. Il legislatore commerciale ha posto mente ai fini civili, e non ha sufficientemente ponderato le regole criminali. È venuto poscia il legislatore penale, e vedendo che della bancarotta si era occupato il legislatore commerciale non si è preso cura di dettarne le regole e le nozioni ai fini penali. Di qui le lacune, le contradizioni e la postergazione dei principii: di qui la ultima conseguenza pratica che non si vede punita una bancarotta su cento.

(1) Così tra i casi di imprudenza *facoltativamente* perseguitabile come bancarotta colposa il nostro art. 701 comprende ai n. 1 le *firme a comodo* o *a vuoto* prestate dal negoziante ad amici suoi, o fra loro cambiate. Qui le idee da notarsi o supplirsi alla lacuna della legge sono due — 1.° Che le obbligazioni contratte per conto altrui senza riceverne valore in cambio abbiano portato *aggravio pecuniario* al fallito, senza di che quella firma è un vero niente, benchè non lo dica la legge — 2.° Che da quello aggravio pecuniario ne sia derivato come conseguenza il dissesto ed il fallimento. Il codice criminale Sassonico all' art. 256 ebbe l' avvertenza di dichiarare espressamente che anche nella bancarotta il *fatto colposo* che si vuole obiettare deve essere stato causa del fallimento. Il non avere avvertito alla necessità di questo *rapporto* fra il fatto colpevole ed il fallimento diede occasione a dispute che si sarebbero potute evitare. Si attaccò in radice la *duplice* divisione tra bancarotta *dolosa* e *colposa* (e altrove se ne introdusse una *triplice*) osservando che anche i fatti di bancarotta colposa sono veramente *dolosi* perchè *eseguiti volontariamente.*

Chi fa spese eccessive, o crea imprestiti rovinosi, o acquista merci per rivenderle a prezzo vile, *sa* e *conosce* di diminuire il suo patrimonio: dunque (fu detto) anche esso è in *dolo* perchè *prevede* attualmente lo effetto dannoso al suo patrimonio. Questa obiezione era gagliarda e senza replica per chi professava la errata opinione che quei fatti fossero punibili per *loro stessi* ancorchè nei medesimi non si trovasse la *causa* del successivo fallimento. Ma rettificato simile equivoco la indole *colposa* torna ad essere incontrastabile, e si dilegua quella obiezione. Infatti tenuta ferma la condizione di *causa del fallimento* è manifesto che il mercante, sebbene agisse con *volontà* in quanto alla immediata deteriorazione economica che procacciava a sè stesso, e questa *prevedesse* attualmente, non aveva però la *volontà* di fallire, e il fallimento non *prevedeva* sebbene ciò fosse prevedibile da un uomo prudente. Ed ecco che guardati quei fatti nel loro rapporto con la conseguenza del fallimento si ha la *prevedibilità*, ma non la previsione di quella ultima conseguenza, e così sorgono i termini (§. 84) della vera *colpa* e non già del *dolo*. Sicchè rimane soltanto il dubbio non sulla *indole* di quei fatti, ma piuttosto sulla *convenienza* di punirli criminalmente: lo che sarà sempre un grave problema.

§. 3195.

Questa mia osservazione segna una notabile differenza che separa il fallimento doloso dal colposo, in quanto il dolo può essere una forza *concorrente*, mentre la colpa deve essere una forza *causante*; e perciò già dissi (§. 3407 nota 1) essere inesatta la formula *fallimento doloso* in tutti quei casi nei quali il reato non consiste nel fallire ma nel defraudare maliziosamente i creditori; laonde anche in un fallimento tutto casuale ed innocente può commettersi un ladronaio sulla massa; laddove nel fal-

limento colposo il reato non consiste nello avere giuocato, arrisicato, o elargito, ma nello avere col giuocare, con lo arrisicare, con lo elargire condotto alla rovina il proprio patrimonio. Non vi è sottrazione dolosa a danno della massa per piccola che ella sia che non presenti delitto; ma sarebbe esorbitante adattare lo stesso concetto a quelle sottrazioni alla massa che sono derivate da falsi calcoli, da imprudenza, o da generosità, quando in loro non sta la causa del fallimento.

§. 3496.

Nè dicasi che in fin dei conti anche con gli scialacqui si è sottratto alla massa, e che quantunque a vero dire il fallimento sia sopraggiunto imprevisto e per una calamità fatale che ha convertito la ricchezza in miseria, pur nondimeno se il negoziante quando era in lauta fortuna non avesse consumato mille franchi in diporti o in arrisichi, quei mille franchi si sarebbero trovati di più nella massa, e il fallimento sarebbe pure avvenuto inevitabilmente ma con minor danno dei creditori. Questa obiezione prova troppo, e verrebbe a ridurre il negoziante ad una situazione sociale intollerabile, facendolo schiavo di una sordida avarizia per tema di andare incontro ad una pena in caso di fallimento se non ha ristretto tutte le sue spese ai limiti della necessità (1).

(1) È un principio invalso anche nella nostra più recente giurisprudenza che i reati di bancarotta *dolosa* e di bancarotta *semplice* sono così distinti nei loro criterii essenziali, che

l' assoluzione pronunziata dalla Corte d' Assise sull' accusa di bancarotta dolosa non sia d' impedimento a che il fallito possa nuovamente tradursi in faccia al Tribunale correzionale sotto l' accusa di bancarotta *colposa* senza violare la regola *non bis in idem :* Corte di Cassazione di Torino 15 febbrajo 1867 : *Annali di giurisprudenza italiana* I, 1, 2, 196.

§. 3497.

Neppure qui voglio indagare cosa può essere buono e giusto ai fini civili, poichè questo non mi riguarda; ma ciò che si ammette per negare ad un fallito certi benefizi economici o certe larghezze nel processo civile non sempre sarà ammissibile pel fine di disonorarlo con un processo criminale e con una pena. Fu perciò accorto il legislatore Toscano che all' art. 409 abbandonando la formula ibrida della bancarotta *semplice* (giustamente censurata dagli Alemanni) usò la più significante denominazione di bancarotta *colposa* quando si trattava di irrogare una pena. Questa mutazione di una sola parola fu feconda d' immensi effetti. La bancarotta *semplice* può essere un fatto *di per sè stante.* Ma quando la legge punitiva vuole che essa sia *colposa* richiama tutti i principii cardinali della punibilità della colpa, e fra questi indubitatamente quello che la colpa debba essere stata *causa* del fallimento.

§. 3498.

Non fanno eccezione alla regola che io propugno i due casi della latitanza o del difetto nei libri, perchè in queste due ipotesi si prende di mira un obiettivo

diverso. I creditori del fallito hanno, oltre i diritti sul suo patrimonio, anche un diritto sulla persona del negoziante per ottenere da lui tutte le chiarezze ed informazioni opportune onde poter correr dietro ad ogni brano del suo patrimonio. Queste informazioni hanno essi diritto di attingerle dai registri e libri suoi e della sua voce. Il difetto dei libri e la latitanza violano questo speciale diritto dei creditori, e perciò possono (quando ciò trovisi conveniente per altri rispetti) legittimamente incriminarsi, ancorchè quei due fatti non siano stati *causa* del fallimento e non abbiano forse diminuito la massa neppure di un obolo. Ma quando la colpa si considera nel suo rapporto diretto col fallimento e non con le verificazioni successive, tale rapporto non può essere altro che quello di causa ad effetto.

§. 3499.

Ma anche troppo dimorai sulla *nozione* della bancarotta colposa. È tempo di passare alle altre questioni. Inutile peraltro in un delitto colposo è il diffondersi sui criterii misuratori, e sul grado nella forza morale soggettiva. E in quanto al grado nella forza fisica non è a parlare di tentativo punibile attesa la indole del fatto. Sicchè non rimane qui altro ad esaminare tranne la *complicità* e la *pena*.

§. 3500.

In quanto alla complicità noi crediamo che gli ostacoli ad ammetterla generalmente comuni in tutti i fatti colposi non vengano meno nel presente rea-

to (1). Quando il fallito non si presenta allo invito, punirete voi come suo complice il proprietario che lo alberga in sua casa? Quando esso erogò somme pazze in brillanti od in giuochi, terrete voi come suo complice il gioielliere o il vincitore di giuoco che lucrarono quei denari? Quando esso metta in vendita a vil prezzo le sue merci, tradurrete voi come complici tutti i cittadini che si approfittarono del buon mercato? Quando esso si vincolò ad imprestiti rovinosi, punirete voi come correo il sovventore della somma? E se i suoi libri furono irregolarmente tenuti, farete voi partecipare nella pena lo scrivano del negoziante? Io credo che anzi in questo delitto acquisti maggior forza la regola che non ammette complicità nella colpa (§. 436) perchè qui non si rimprovera un difetto di diligenza incombente per naturale dovere a tutti gli uomini, ma il difetto di una diligenza o cautela eccezionale, e tutta personale, che si esige dal negoziante per la speciale sua punizione.

(1) Che nella bancarotta colposa non possa mai ammettersi complicità punibile fu stabilito dalla Corte di Cassazione di Francia col decreto del 10 ottobre 1844, e più largamente dimostrato da Faustin Helie in apposita dissertazione inserita nella *Revue Wolowski tom. 22, pag. 76*, dove risale dottamente al principio fondamentale che nei fatti colposi non può esservi complicità, perchè non può esservi *comunicazione* d' intenzione dove manca la intenzione di delinquere: *il y a autant d' infractions que d' individus*. Ma nella bancarotta colposa la infrazione consistendo nella mancanza ad un dovere *personale* del fallito, i terzi che non erano legati da quel dovere non si rendono contravventori. L' argomentazione di Helie è un panorama splen-

dido di logica sulla questione. A ciò può aggiungersi una ulteriore ragione suggerita dal medesimo scrittore. Osserva infatti Helie, nel luogo citato *pag.* 77, che i fatti puniti dal codice Francese come bancherotte semplici non consistendo che in violazioni od ommissioni di forme, conciliabili con la più squisita probità, sarebbero *contravvenzioni* più veramente che delitti, e che si sono chiamate *delitti* unicamente per il criterio della *pena*. Nuovo argomento per gridare l' anatema contro quella funesta divisione dei reati in *crimini, delitti* e *contravvenzioni*, desunta dalla pena; e la quale ad altro non ha servito se non ad impegolare nelle vie d' inevitabili errori i criminalisti Francesi, che non hanno saputo scuoterne il giogo per più di un mezzo secolo. Giuliani (*istituzioni di diritto penale vol.* 2, *pag.* 218) ammette la complicità anche nella bancarotta colposa, in ossequio all' art. 362 nel codice Gregoriano speciale per gli agenti di cambio. Ma il ragionamento che egli fa per sostenere questa figura di *complicità* non finisce di persuadere.

§. 3501.

Ma potrà egli cumularsi contro l' istesso fallito l' accusa di bancarotta *colposa* e di bancarotta *dolosa?* Nessun dubbio in quanto all' *accusa,* la quale deve aver sempre balìa di proporre un libello alternativo quando i fatti si possono prestare a due diverse definizioni giuridiche. Il dubbio nasce in ordine alla cumulazione delle due condanne. Il buon senso parrebbe rispondere di no, perchè il concorso del dolo diretto a procurare un effetto criminoso rende repugnante che i mezzi adoperati a quel fine si puniscano come imprudenti. Malgrado ciò in Francia (vedasi Morin *art. 8499)* non si è esitato ad ammettere che un fallito possa incontrare

duplice condanna per lo identico fallimento, ed essere punito nel tempo stesso come bancarottiere colposo dal Tribunale correzionale e come bancarottiere doloso dalla Corte di Assise. L' argomentazione con la quale si è sostenuta questa tesi arditissima è oltremodo sottile. Si è fatta distinzione di tempo. Il fallito (si è detto) commise delle imprudenze che furono causa del fallimento: ecco i termini della bancarotta colposa. Poscia caduto in fallimento trafugò sostanze con frode: ecco i termini della bancarotta dolosa. Vi sono dunque due delitti distinti. A me non persuade siffatta argomentazione, perchè trovo *unico* l' obiettivo giuridico. La legge penale sui fallimenti vuol proteggere il diritto dei creditori dalle aggressioni così procedenti da colpa come da dolo. Ma quando quel diritto, che in sè è unico, fu aggredito da una stessa persona ora per colpa ed ora per dolo, non si duplica l' obiettivo giuridico col duplicarsi dei *modi* e dei *mezzi* (1).

(1) La questione che qui si propone può avverarsi anche in altri delitti; se non che in alcuni di questi varierà l' oggettivo giuridico. Un imprudente correndo velocemente con la sua vettura ha rotto una gamba ad un passeggiero: è reo di *lesione grave colposa*. Atterrito dal fatto e dal timore di una querela colui scende dal suo legno e barbaramente uccide il ferito per distruggere il testimone; si rende reo di un *omicidio doloso*. Nessuna difficoltà giuridica si oppone al cumulo dei due titoli e delle due pene, perchè si ha un oggettivo giuridico *diverso*, e due titoli distinti nella *classe*; *aggressione* alla integrità delle membra disgiunta dal fine di aggredire la vita; e aggressione alla *vita*. Tanto varrebbe se l' uccisore imprudente derubasse poscia la vittima: avremmo un omicidio colposo ed un furto. Ma nella

bancarotta l' oggettivo è *unico*. Dalla duplicazione del titolo e della pena ne nascerebbe l' assurdo che (a modo di esempio) il fallito doloso che si fosse preordinato al suo delitto con irregolare tenuta di libri avrebbe la sola pena della bancarotta dolosa, mentre il fallito doloso che nel difetto dei libri fosse caduto per mera imprudenza incorrerebbe nella stessa pena e più nella pena della bancarotta colposa: e così s' indurrebbe l' accusato e la sua difesa a trovare una scusa nello avere agito per *dolo* anzichè per *colpa!* È ella accettabile siffatta situazione? Ciò dovrà farsi per necessità giuridica quando si abbia l' aggressione di due diversi diritti, per la regola che sebbene il delitto *mezzo* quando è pur esso *doloso* qualifichi il delitto *fine*, non può qualificarlo quando quello è *colposo*, perchè la *colpa* non ammettendo *direzione di fine* impedisce che si parli di *mezzo*. Ma io nella bancarotta non so vedere due delitti distinti nella *qualità* per il concorso della colpa e del dolo: io vi veggo due *gradi* dello stesso titolo. La questione è più vasta e più radicale che a prima vista non sembri. Nella ipotesi di un ferimento colposo susseguito da omicidio doloso non si hanno soltanto due materialità soggettive distinte fra loro; si hanno due titoli di diversa *qualità* e non già differenziati dal semplice *grado*. Potrebbe anche combinarsi la lesione colposa ed il furto, se dopo avere imprudentemente ferito uno, poscia il feritore fingendo di recargli soccorso lo derubi. Ma i due diritti distinti aggrediti creano due distinti enti giuridici, ciascuno dei quali corre la sua linea indipendentemente dall' altro; laddove nella bancarotta il fenomeno giuridico resultante è sempre identico. In Francia si elevò speciale questione se la parte civile, rendutasi interveniente innanzi al Tribunale correzionale in un processo di bancarotta colposa, avesse diritto di elevare incidente di *declinatoria* del foro sostenendo trattarsi di bancarotta dolosa e non colposa. Vedasi Morin *art.* 8103. Ma con ciò non viene egli il privato ad esercitare l' azione pubblica non promossa competentemente da chi ne è solo padrone?

§. 3502.

Non sono ben chiare nè ben definite le disposizioni penali degli antichi contro la bancarotta colposa. Che in Roma, anche dopo abbandonato il rigore delle prische leggi, non soggiacesse a repressione, argomentasi da un passo di Seneca *(de beneficiis 7, 16)* — *Iniquissimum est eodem loco haberi eum, qui pecuniam quam a creditore acceperat, libidine aut alea absumsit, et illum qui incendio aut latrocinio aut aliquo casu tristiore aliena cum suis perdidit.* Ma sembra che per lungo tempo si confondessero i due termini, perchè alcuni casi che noi diciamo di bancarotta colposa si parificassero alla dolosa ed altri si lasciassero senza coercizione penale. I codici odierni, che quasi tutti hanno adottato in genere quella distinzione, non minacciano contro la *bancarotta colposa* che pene correzionali. In pratica non vidi mai instaurarsi direttamente un'accusa di bancarotta colposa, ma fu questo il rifugio degli accusati di bancarotta dolosa, pel quale, ove appariva dubbio il dolo, si esimettero i giudici dal duro bivio o di applicare severissima pena o di assolvere. Il codice Toscano (art. 409, §. 3) e il Sardo (art. 381) minacciano il carcere da un mese a due anni (1).

(1) Con la carcere fino a due anni punisce la bancarotta semplice il codice Prussiano, §. 261: col carcere da 15 giorni a sei mesi Neufchatel, art. 229: col carcere da un mese a due anni lo Svedese, cap. 23, §. 5: col carcere fino a tre anni il Portoghese, art. 447; col carcere da trenta giorni a un anno

il codice commerciale di Venezuela, lib. 4, tit. 4, art. 1: con la reclusione da due a sei anni il Peruviano, art. 632, e il Boliviano, art. 715: con la casa di correzione fino a due anni lo Jonico art. 540: con la prigionia da due mesi a tre anni il Parmense, art. 474: con l' arresto rigoroso da tre mesi ad un anno l' Austriaco, §. 486: con la carcere da un mese a due anni il Belga, art. 489: con la detenzione fino a due anni la puniva il Ticinese del 1816, art. 203, §. 2; ed il codice Ticinese del 1873 con la detenzione da tre mesi a tre anni, art. 252» molti però fra i codici contemporanei omettono la repressione della bancarotta colposa.

CAPITOLO IV.

Frodi contro il commercio.

§. 3503.

Si rammentino i cardini della dottrina penale pei quali la diversa obiettività giuridica determina e distingue i diversi titoli di malefizio. Non a caso diamo a questo capitolo la rubrica di *frodi contro il commercio*. Con ciò si palesa di subito qual dovrà essere il carattere speciale della frode mercantile che ne porterà la figura alla serie presente; alla quale per certo non appartiene ogni fraude che dal negoziante commettasi per sordida speculazione. Se un bottegaio nel vendere le sue merci inganna lo avventore sulla qualità o sulla quantità di ciò che a lui vende, e così ne lucra un prezzo ingiusto, questo fatto, dove per qualche speciale malizia abbia meritato di essere dalla legge (1) criminalmente represso, non sarà mai che una *frode* ordinaria, perchè la sua oggettività giuridica non può trovarsi in altro che nella proprietà privata. Quando

invece il venditore di vettovaglie le mescoli, o le deteriori a fine di lucro per guisa da renderle nuocevoli alla pubblica salute sorge allora (§. 3170) questa nuova obiettività giuridica, per virtù della quale quel fatto (che subiettivamente è sempre una frode) degenera in un reato sociale contro la *pubblica salute*.

(1) Codice Belga del 1867, art. 498, e 499.

§. 3504.

Ma questo fenomeno di una frode che degenera in un reato sociale può avverarsi anche dove la pubblica salute non è compromessa, se il fatto è di tale natura da compromettere il pubblico commercio od industria, e pregiudicare *immediatamente* un numero indefinito di cittadini. È questo il criterio costituente la specie criminosa che adesso esponiamo, e perciò la diciamo *frode contro il commercio,* perchè il danno recato ad un particolare si assorbisce nella contemplazione del danno *universale.*

§. 3505.

È chiaro pertanto che i criterii comuni a tutte le figure criminose, che si vorranno condurre sotto il presente titolo di malefizio, devono essere due — 1.° Dal lato subiettivo la frode deve esercitarsi sopra una quantità estesa di merci, e non sopra qualche piccola frazione — 2.° Dal lato obiettivo deve quella frode avere attitudine, o potenza ad arrecare un danno indefinibile ad un *numero indeterminato*

di persone. Questi due concetti essenziali del malefizio variano di forma nelle diverse configurazioni di fatto alle quali si vogliono adattare: ma la sostanza del concetto giuridico è sempre la istessa. E quelle diverse forme, o diverse configurazioni di fatto, non possono definirsi dalla scienza, nè enumerarsi in un modo tassativo, perchè dipendono dalla varietà dei commerci, delle industrie, dei bisogni e costumi locali. Noi ne daremo alcune esemplificazioni, e sarà facile sulla norma di queste investigarne altre molte negli antichi e moderni Statuti delle varie Provincie; e idearne di nuove al sorgere di nuovi bisogni.

§. 3506.

Una città è ricca di manifatture in seta; forse ventimila operai vivono su quella operazione, e bene vi vivono perchè quelle manifatture hanno grandissimo credito all'estero per la loro bellezza e per la loro bontà. Ponete che una mano di fabbricanti di quella piazza trovino un metodo frodolento d'imitare le manifatture buone adulterandole con sostanze deteriori; tal che alle apparenze ingannevoli non rispondano la durata ed il beneficio di quelle merci; e supponete che costoro inondino i mercati esteri con quelle manifatture adulterate. Quale ne è l'effetto? Evidentemente il discredito di tutte le manifatture di quella città. I mercanti ed i consumatori esteri traditi una volta e poi due cesseranno dalle commissioni a quella città, e si volgeranno a provvedersi in altro Stato dove trovisi maggior buona fede. Ed ecco per le frodi di pochi avvilita una intera città; ridotti alla penuria quei ventimila ope-

rai, e il disordine e la miseria succeduti così agli agi ed alla prosperità primitiva. Se i Rettori di quella città avvertiti del pericolo dettano provvedimenti od anche minacciano repressioni contro quella sorta di frodi, è manifesto che tali provvedimenti e repressioni non proteggono già i consumatori esteri o nazionali ma proteggono il commercio e la industria del proprio paese, e così un diritto universale (1).

(1) Erano frequenti analoghe provvisioni negli antichi Statuti d'Italia. Lo Statuto Lucchese del 1308, al lib. 3, cap. 110, aveva estesissime e rigorose disposizioni intorno alle frodi dei tessitori di pannilani, la fabbricazione dei quali era in quei tempi una industria lucrosissima per quella città. Quelle disposizioni s'inspiravano precisamente al concetto giuridico che pongo innanzi nella presente classe, e pel quale il reato è veramente d'indole *sociale*. Ciò è manifesto a chiunque consideri che in quel capitolo — 1.° i frodatori colpiti della pena dei falsarii si dichiarano perseguitabili *ex officio*, cioè ad azione pubblica — 2.° Che si punisce come delitto consumato la sola *fabbricazione* anche prima dello *spaccio* — 3.° Che si ordina doversi i panni contraffatti *abbruciare* pubblicamente nella piazza di san Michele di quella città. Queste due ultime condizioni sono affatto incompatibili con la indole di un delitto naturale. Di consimili disposizioni rigurgitavano tutti gli Statuti d'Italia. Molti di tali ordinamenti procedevano dalla dottrina del protezionismo, e dovevano cadere, poichè la moderna scienza economica ha proclamato la libertà del commercio. Questo principio è santo, nè io lo pongo in questione. Ma tra la libertà del commercio e la libertà della frode, quando la frode non si limita a nuocere ad un solo o a pochi individui, ma uccide la industria o il commercio di una intera popolazione, io vi faccio gran differenza. Nè simili provvedimenti si limitarono alle sole Repubbliche ita-

liane, poichè se ne trovano larghi monumenti anche altrove. Per esempio leggo nel Martin *(la Svizzera pittoresca pag.* 152, *Mendrisio* 1838) le linee seguenti — *Non vi è valle nelle alpi in cui si sieno prese misure efficaci come nella Engaddina per impedire la frode nella fabbricazione dei formaggi che si mettono in commercio. Una ordinanza in data del 1563 proibisce non solo di fabbricare senza permissione i formaggi magri o semigrassi, ma per aumentare la confidenza dei compratori e per impedire ogni inganno nella vendita, i fabbricatori debbono tutti prestare giuramento.*

§. 3507.

In siffatti termini quella che i Francesi chiamano *concurrence déloyale* (1) e che nelle condizioni ordinarie apre l'adito a sole indennità civili sulle istanze del danneggiato, può assumere caratteri di tanta importanza da meritare di essere elevata a delitto perseguitabile nello interesse pubblico ed a pubblica azione.

(1) Di questa concorrenza sleale, e della interdizione della medesima per ufficio del solo magistero civile, rigurgitano gli esempi nella dottrina Francese. Vedasi Blanc *de la contrefaçon, livre* 8, *chap.* 5, *pag.* 704 *a* 729 *et suiv* — Waelbroech *cours de droit tom.* 2, *n.* 285 *a* 288 — Gujet et Mercier *dictionnaire de droit commerc. tom.* 2, *mot enseigne:* e i giudicati raccolti da Huard *Répertoire pag.* 125 — *Journal du Palais tom.* 10, *colon.* 699 — Corte di Parigi 3 aprile 1833, e 17 marzo 1859: e i casi moltissimi che si ricordano nel *Journal des Tribunaux de commerce par* Toulet et Camberlin: Tribunale di Commercio della Senna 22 marzo 1864 (ivi *tom.* 14, *pag.* 317): Corte Imperiale di Parigi 5 gennaio 1865 (ivi *tom.* 14, *pag.* 169): Tri-

bunale Civile della Senna 22 aprile 1863 e Corte Imperiale di Parigi 19 maggio 1865 (ivi *tom.* 15, *pag.* 164, *et suiv):* Corte Imperiale di Parigi 17 luglio 1865 (ivi *tom.* 15, *pag.* 268) e 24 gennaio 1866 e la successiva del 25 gennaio 1866 (ivi *tom.* 15, *pag.* 508, *et* 509). Analoghi erano i principii ai quali per argomento dalla *leg.* 151, *ff. de regulis juris* informavasi la comune giurisprudenza: Stracca *de mercatura pars* 2, *n.* 5 — Hoepiog *de jure insignium cap.* 2, §. 11, *n.* 1034. E che si osservano anche nella giurisprudenza: *Annali di Giurisprudenza Toscana* 1854, *part.* 2, *col.* 2021: 1859, *part.* 2, *col.* 886 — e *Annali di Giurisprudenza Italiana I*, 2, 248; Corte di appello di Firenze 4 giugno 1867. Nello assumere insegne, distintivi, forme caratteristiche di prodotti, ed altro che nel commercio serve a indicare una provenienza accreditata appo i consumatori, vi è senza dubbio il danno degli avventori che sono ingannati e peggio serviti; il danno del fabbricatore che come primo occupante per la sua speculazione di quel nome o di quel segno si considera averne acquistata la proprietà: vi è la malizia consistente nello ingannare altri per procacciare a sè un lucro in altrui detrimento; ma ciò nonostante non si è mai creduto di elevare a delitto questo contegno sleale, perchè il danno è tutto privato ed il commercio pubblico non se ne commuove tranne quando si estrinsechi in una falsità materiale. È vero per altro che questi fatti si guardavano con maggiore severità nella pratica: dove non solo si ravvisavano in loro i caratteri di delitto, ma più specialmente si applicava il titolo di *falso* contro chi avesse alle proprie merci e prodotti applicato la imitazione dei segni *speciali* assunti da altro fabbricante: Macquard *de jure mercatorum lib.* 3, *cap.* 9, *n.* 80. Per argomento dalla *leg.* 13, *princ.* e *leg.* 27, *ff. ad leg. Corn. de falsis:* Brokes *Selectae observationes, observ.* 348.

§. 3508.

Un altro esempio. La malattia dei bachi ha condotto gli speculatori di bigattiere in Italia a provvedersi del seme di bachi all' estero in quelle remote regioni donde proviene immune da malattia. Finchè un mariuolo darà ad un incauto un' oncia di seme comune spacciandola per seme del Giappone, si avrà una frode ordinaria, un delitto naturale, e niente di più. Ma ponete che una casa di commercio inondi una Provincia di seme adulterato o falsificato: ecco che i mille speculatori di bigattiere in quella Provincia al seguito di tale inganno perdono i loro capitali e le loro fatiche senza frutto nessuno. I prodotti di quelle mille bigattiere dovevano essere lo alimento di un grandissimo numero di persone, e tutte queste sventurate si trovano nella miseria. Il danno immediato di quella frode è universale perchè ferisce un numero indeterminato di cittadini e reca il disordine ed il mal essere in una intera Provincia. Se una legge speciale provvede a quella frode con una repressione più severa della pena minacciata contro le frodi ordinarie costruendone una figura speciale di malefizio, questo malefizio è sociale, ed il suo obiettivo giuridico è la industria e commercio pubblico.

§. 3509.

Un altro esempio. La crescente attività della agricoltura avida sempre più di ravvivare con ingrassi gli esausti terreni ha spinto i navigatori a portar qua da isole lontane un nuovo genere di sostanze

atte ad ingrasso che corrono sotto il nome di *guano,* e si vendono ad altissimi prezzi. La utilità (almeno relativa) di questo ingrasso si è sentita in alcuni contadi dove hanno preso a valersene grandissimo numero di coloni. Ora supponete che un negoziante di quella roba la imiti o la falsifichi, e ne faccia grossa spedizione in qualche Provincia: cosa ne avverrà? Ne avverrà che i cultori di quella Provincia getteranno seme e fatiche nella speranza di ubertosi raccolti per le virtù dello ingrasso a caro prezzo acquistato: ma invece raccoglieranno la fame. Ecco una frode di danno universale; il suo obiettivo è la industria agricola; e la legge penale che ne crei un titolo speciale di malefizio per punirlo con un rigore proporzionato alla potenzialità del danno, crea un delitto sociale. E bastino gli esempi.

§. 3510.

E se si riconosce che questa forma di reato è sociale ne sono pronte le conseguenze giuridiche importantissime: la azione sempre pubblica: la misura della quantità del delitto calcolata sul danno potenziale: nel danno potenziale riconosciuta la consumazione del delitto che diviene perfetto anche prima della verificazione del danno particolare: e tutte le altre conseguenze che derivano dalla indole sociale di un malefizio, e che ormai conosciamo; nè importa ad ogni momento ripeterle.

§. 3511.

Sono queste le considerazioni per le quali la Commissione incaricata del nuovo disegno di codice pe-

nale pel Reame d'Italia propose nel Progetto da lei presentato l'art. 246 così concepito — *Chiunque vendendo od esponendo in vendita semi di bachi da seta, concimi od altre sostanze per uso dell' agricoltura, inganna il compratore sulla loro natura composizione o provenienza, è punito con la prigionia da tre mesi ad un anno, e con la multa da cinquanta a cinquecento lire* (1).

(1) Ma queste cose non si capirono, o non si vollero capire, dalla Giunta eletta dal Ministro Pironti il 1869 per la riforma del progetto della Commissione Pisanelli, e che funestamente convertì la riforma in una demolizione completa di quanto era di buono nel primo progetto, per la idolatria verso il codice Francese e verso il codice Sardo del 1859. Si ritornò all' art. 392 del codice Sardo proponendo, invece del nostro articolo 246, un articolo 289 che riproduceva la formula generale Francese e Sarda — *chiunque avrà ingannato il compratore sulla* NATURA DI QUALUNQUE *mercanzia.* E si fecero le viste di credere, o si credette per grossolano errore che ciò tornasse all' istesso. La Giunta (come apparisce dal relativo verbale) con uno dei soliti giuochi di parole osservò che la protezione doveva accordarsi a *tutte le mercanzie ugualmente* quando se ne mentiva non la sola *qualità* ma la *natura.* Ma questa non era la questione. La questione era se da lato alla protezione accordata *a tutte le mercanzie* dovesse pure introdursi una *protezione speciale* e più energica per certe mercanzie che interessando o *l' agricoltura* (come i conci) o certe industrie estesissime (come la bigattiera) non presentavano soltanto il danno particolare che produce l' oste vendendo acquavite per rhum allo avventore che viene a beverlo alla sua taverna; ma bensì un danno incalcolabile, esteso ad un *numero indeterminato di cittadini.* Non si volle capire che nei casi previsti dalla Commissione il delitto era *sociale,* laddove nei casi ordinari si ha un mero

delitto *naturale*. E così si volle abolire il progettato art. 246 senza confutare le ragioni che avevano indotto la Commissione a proporlo. Questo fu il sistema costantemente adottato da quella Giunta: vale a dire combattere tutte le nuovità proposte dalla Commissione senza mai combattere i *motivi* che avevano persuaso a simili nuovità; ma sempre mascherando siffatti *motivi* o deludendoli con artificiosi giuochi di parole per servire al concetto prestabilito di correggere il meno possibile sul codice Sardo. Ma ad uomini pratici non si potrà mai dare ad intendere che *tutte le mercanzie* meritino *uguale* protezione nel loro commercio. Basta il senso comune a respingere tale esagerazione.

CAPITOLO V.

Falsa moneta.

§. 3512.

In generale dicesi *falso* qualunque immutazione del vero. E poichè un grandissimo numero di delitti hanno per substrato lo *inganno* dell'altrui buona fede, così ne avvenne che nelle antiche pratiche preponderando troppo spesso la contemplazione soggettiva del fatto fossero quasi senza numero le specie criminose che si riferivano al titolo di *falso*, ed alle quali si applicavano (spesso per analogia) le sanzioni della celebre legge *Cornelia de falsis*. Ma quando i progressi della scienza fecero sentire il bisogno di coordinare le nozioni dei singoli malefizi ad un criterio logico-giuridico, e di costruire una esatta classazione dei malefizi sulla norma delle loro diverse oggettività che sole potevano determinare i caratteri criminosi, il titolo di *falso* si limitò a designare

quei reati nei quali s' incontrava lo *inganno della pubblica fiducia* sovrastante alla considerazione del diritto particolare aggredito od offeso, senza che nel tempo stesso concorresse la lesione di altro diritto universale più specialmente manomesso.

§. 3513.

Così vennero a staccarsi dal titolo di falso quei reati che si dirigevano ad ingannare la pubblica giustizia; ed i titoli di *calunnia*, *falsa testimonianza*, *spergiuro* e *simulazione di delitto* formarono una distinta famiglia. Così tutti quei fatti nei quali s' ingannava soltanto la fede privata per giungere alla violazione di altro diritto particolare non più desunsero il loro nome e la loro sede dalla considerazione dell' inganno (che pure ne costituiva un criterio ed il *mezzo*) ma bensì dall' altro diritto aggredito come *fine* dallo agente. Non più si diede il nome di falso agl' inganni usati contro innocente donzella per debellarne il pudore, ma la immutazione del vero divenne criterio del titolo di *stupro*. Non più si lasciò nella folla dei falsi la soppressione di stato o l' apertura di lettere, ma riconosciuto nella prima l'oggettivo dei diritti di famiglia, e nella seconda quello della libertà personale si riportarono sotto distinti titoli alle debite classi. Non più si definì come falso tutta quella serie di menzogne con le quali per fine di lucro si sorprende l' altrui buona fede, ma si ravvisò in quelle un criterio accidentale della *truffa*, o un criterio essenziale della *frode*. E così anche la contraffazione od alterazione di scrittura privata, commessa a fine di lucro dovette

(§. 2363 e segg.) più congruamente riportarsi alla famiglia dei *furti,* riconoscendo nella falsità scritturale un' aggravante della lesione del patrimonio privato anzichè l' oggettivo determinante la classe; perchè non havvi interesse pubblico che si commuova per un inganno di un privato cittadino se non in quanto col medesimo siasi ottenuto a pregiudizio del privato lo spoglio di un diritto personale o patrimoniale. Di tal guisa il *falso* rimase prominente e determinatore della classe nei soli titoli di falso in *pubblico documento,* di falso in *bolli,* o di *falsa moneta,* dal quale ultimo titolo esordiamo nel capitolo presente la esposizione dei *falsi.*

§. 3514.

Disputano gli eruditi intorno alla origine della *moneta,* e comunemente si ritiene che mentre i primitivi Romani (1) non la conoscevano, i benefizi della medesima si godessero già in più remoti tempi dalla nazione Isdraelita (2). Disputarono gli economisti sulla vera indole della moneta, la quale ora si volle un *valore,* ora il *rappresentante* di tutti i valori, ed oggidì si ritiene comunemente non essere altro che una *merce.* Tuttociò niento influisce sulla indole giuridica del falso nummario, la quale è indubitatamente quella di reato *sociale,* non potendosi non riconoscere nella moneta l' oggetto di un diritto universale che tutti i cittadini ugualmente hanno a vederla rispettata: cosicchè chi altera la moneta offende questo diritto, e commette un crimine di danno immediato universale: danno che rispetto al patrimonio di ciascuno individuo è *po-*

tenziale per la eventualità che la falsa moneta sia posta in circolo e cada in sua mano: ma è *effettivo* in quanto si viola il diritto astratto, ed in quanto il discredito della moneta circolante imbarazza le operazioni commerciali, rialza il valore delle altre merci, e nuoce a tutti. Questo danno effettivo è dunque il risultamento *giuridico* del danno *potenziale:* e questo alla sua volta ha la propria radice nella *potenzialità del circolo* della moneta. Se togliesi cosiffatta potenzialità di circolo vien meno ogni e qualunque criterio possibile per indurre nel falso nummario il carattere di reato sociale; ma resta una mera frode. È per la potenzialità del circolo che tutti quanti i cittadini di uno Stato hanno uguale e comune interesse sulla moneta.

(1) Tiraquello *semestrium lib.* 4, *cap.* 15, *pag.* 387, *et cap.* 24, *pag.* 438 — Corasio *miscellanearum lib.* 3, *cap.* 13 — Seldeno *dissertatio de nummis*, *pag.* 7 *et* 8.

(2) Disputarono ancora i pubblicisti se il diritto di coniare moneta derivasse o no dal gius delle genti. E lo sostiene Schwarz *institutiones juris publici universalis lib.* 1, *tit.* 2, *pag.* 216. Ma la questione è assai problematica secondo i varii aspetti sotto i quali può essere considerata.

§. 3515.

Fu questa la ragione per cui la facoltà di coniar monete si noverò fra i diritti maiestatici: appunto perchè la sola autorità suprema (1) ha la potestà d'imporre il corso obbligatorio ad una moneta, e sola può farne tranquilli che cotesto corso sarà mantenuto. Onde tale diritto non è maiestatico per pre-

rogativa sovrana ma per pubblico bene ed interesse: per lo che Bodino *(de republica lib. 6, cap. 3 in princ.)* ricordando i fatti di Filippo il Bello, negò al Principe la potestà di coniar monete di valore intrinseco inferiore all' uso.

(1) Parve a taluno che nella prisca Roma il diritto di coniare moneta si concedesse eziandio ad alcune private famiglie, e questo concetto applicarono ai così detti *nummi familiares*. Ma ciò è un equivoco. Incontransi spesso nelle antiche monete romane riprodotti nomi privati e privati stemmi ed insegne, e sono queste le monete alle quali gli eruditi diedero il nome di *nummi familiores*. Ma non è vero che tali monete si coniassero per privato conto ed autorità. Era un privilegio concesso ai *triumviri*, o *quatrumviri monetales* quello di potere apporre sulle monete coniate a cura loro un ricordo del loro governo in quella amministrazione. Ma quantunque per simili cause si trovino in molte antiche monete scolpiti nomi privati e private insegne, tutte per altro quelle monete erano fabbricate per conto della repubblica e per esercizio di pubblica autorità. Vedasi Eckhel *doctrina nummorum veterum, Vindobonoe* 1795, *vol.* 5, *pag.* 53, *prolegomeno ad nummos familiarum* — Schiassi *del ritrovamento di monete consolori e di famiglie, Bologna* 1820, *pag.* 10 *e segg.* — Siccama *de judicio centumviroli lib.* 1, *cap.* 9, *pag.* 75. In principio si usarono come moneta dei pezzi di metallo senza veruna speciale conformazione o segnali: e questi si negoziavano a *peso;* di qui la origine del *libripende* nelle contrattazioni Romane: e furono dette *monetae rudes*. Poi si cominciò a fare dei segni in quei pezzi di metallo, e così vennero le *monetae signatae*. Successivamente per dare maggior durata ed appariscenza a quei segni si prese ad imprimerli sopra i pezzi di metallo ridotti ad una certa forma, mediante la percussione a colpo di mazza di impronte o conii nei medesimi; e così vennero le *monetoe*

percussae; onde rimane nel linguaggio la frase *percuotere* o *battere monete* per indicare il coniarle. Da ultimo col progresso delle arti si venne applicando (come più abbasso dirò) a questo servizio la potenza della *vite* premente, e vennero quelle che i dotti appellarono *officinae torculariae* e *monetae torculariae.*

§. 3516.

Riconosciuto nel Principe, come rappresentante della Nazione, il diritto esclusivo di coniare monete e di convalidare o tollerare o proibire il corso delle monete coniate all' estero, ne sorse il pensiero di trovare nel falso nummario un titolo di lesa maestà (1). Errore giuridico imperdonabile e fatale, perchè a costruire la lesa maestà manca il primo e più essenziale dei suoi criterii, cioè l' animo dello agente, il quale dovrebbe esser diretto ad aggredire il governo, e qui dirigesi meramente al privato lucro.

(1) Merlin *répertoire, mot monnaie* §. 2, *art.* 1 — Meisler *principia juris* §. 33, *et* 339 — Salyceto *in l.* 2 *Cod. de falsa moneta* — Coepolla *consilia crim. cons.* 17 Peregrino *cons.* 70, *n.* 6 — Angelo *de maleficiis in vers. praesente n.* 4. Fuvvi però nella pratica chi sostenne che nella lesa maestà cadessero i soli adulteratori, e non gli spenditori: Barbosa *consilia, cons.* 29, *col.* 2, *n.* 12, *vol.* 2; *et cons.* 51, *n.* 3, *vol.* 3 — Decianus *tractatus lib.* 7, *cap.* 24 *de atrocitate et singularibus delicti falsae monetae n.* 3. L' errore di chi trovava nella falsa moneta gli elementi della lesa maestà di primo capo, o perchè con ciò s' invadevano i diritti sovrani o per la ridicola idea dello insulto alla immagine, è ormai unanimemente respinto dalla odierna scienza penale. Una volta riconosciuto il criterio de-

terminatore del titolo dei reati nel fine dello agente, era necessità che scomparissero siffatti vaneggiamenti, perchè il fine del falsario non è quello nè d' insultare al Principe nè di arrogarsi poteri sovrani; bensì quello solo d' ingiustamente arricchirsi mediante lo inganno altrui. Carmignani (*elementa* §. 1124) osservò che il titolo di maestà, ossia quello di perduellione, sarebbe soltanto applicabile quando una setta nemica al Governo avesse corrotto la pubblica moneta al fine preciso di spingere il popolo ad una rivoluzione. Questo esempio volle dare il maestro più per dimostrare il principio cardinale e lo influsso del fine dello agente sulla determinazione del titolo, che non per prevedere un caso facilmente verificabile: Giuliani *istituzioni criminali lib.* 2, *cap.* 6, §. 3. È da notarsi che negli Stati repubblicani alla immagine del Principe si sostituì sulla moneta un emblema della Divinità, o la effigie del santo protettore della città: e talora un simbolo del particolare commercio od industria di un paese; così al modo stesso che le primitive monete Romane avevano l' impronta di una pecora troviamo sulle antiche monete Livornesi rappresentata una galera, ed anche alcune antiche monete Romane si contrassegnavano con un rostro o con delle barche: Rosinus *antiquitatum Romanarum pag.* 662, *col.* 2, *lit.* c *et* d, *et pag.* 103, *et* 118. Vedasi anche Fabro *thesaurus eruditionis, verbo pecunia* — Frehero *de re monetali veterum Romanorum lib.* 1, *cap.* 2 — Pitisco *lexicon antiquitatum Romanarum, verbo moneta, pag.* 219, *vol.* 2 — Alexander *dierum genialium pag.* 530, ove enumera diffusamente gli svariatissimi segni che gli antichi popoli furono soliti apporre sulle loro monete: Menagio *amoenitates juris pag.* 318, dove la parola pecunia non desume dalla impressione della pecora, ma dallo essersi in Roma fatte le prime monete col cuoio di questo animale: Guthero *de officiis domus Augustae, pag.* 528, 578, 586, 589.

§. 3517.

Per la mancanza di siffatto animo i criminalisti moderni respinsero quel funesto errore, ma molti caddero in sui primi momenti della reazione nello estremo opposto, insegnando che la falsa moneta altro non era che un furto qualificato dal falso, e così facendone un delitto contro la proprietà privata. La scienza ormai si è adagiata sopra un più esatto concetto; ed ha considerato che il falsificatore di moneta dirige i suoi atti non contro un solo, ma contro tutti: *hoc crimen a caeteris differt ut privatis non solum noceat sed totae civitati periculum inferat:* Dronsberg *de re monetali pag. 109.* Onde venne a collocarsi fra i delitti politici indiretti: politico (o *sociale*) in quanto all'effetto immediato che lede tutti, onde il falso monetario si paragonò elegantemente dal Destriveaux al verme solitario (1); indiretto in quanto all'animo dello agente. E in quest'ordine richiamossi alla classe dei delitti contro la pubblica fede.

(1) Seger nei suoi *opuscula (Erlong,* **1788,** *opusc.* **4,** *pag.* **142**) nella sua prefazione lamenta i gravissimi danni che recò nei passati tempi alla Germania il mal uso dei suoi piccoli Principi di speculare sulla adulterazione delle monete, e ricorda come fosse necessario provvedere a così grave inconveniente con trattati internazionali.

§. 3518.

In qualsisia inganno esercitato sulla pubblica moneta non può dubitarsi che la contemplazione del

detrimento di qualche somma sofferto da un privato cittadino sia un niente quando vi concorra pregiudizio universale alla pubblica fede. Ciò si è già dimostrato (§. 3356) di sopra, e conseguentemente non può disconoscersi la indole veramente *sociale* del *falso nummario*. Ora la speciale esposizione di questo maleflzio (1) ci richiama a procedere per diverse ispezioni, esaminando separatamente — 1.° Le *forme*, o modi coi quali si commette — 2.° I suoi criterii *essenziali* — 3.° I suoi criterii *misuratori* — 4.° Il suo *grado* — 5.° La sua *penalità*.

(1) Bibliografia — Damhouder *praxis criminalis cap.* 65, *pag.* 58 — Caballo *resolutiones cas.* 27, *et cas.* 191 — Deciano *tractatus criminalis tom.* 2, *lib.* 7, *cap.* 25 *usque ad* 28 — Conciolo *consilia criminalia cons.* 5: *et resolutiones, verbo moneta falsa, resol.* 1 *ad* 5; *et in Statutum Eugubii lib.* 4, *rubr.* 45, *pag.* 221 — Panimolle *decis.* 77 *per tot.* — Ursaya *institutiones criminales lib.* 2, *tit.* 6, *n.* 159 *et seqq.* — Bonfinio *in bunnimenta cap.* 57 *et* 58 — Menochio *de arbitrariis cas.* 316 — Heils *tractatus criminalis pag.* 369 *ad* 371 — Kohl *exercitat.* 18 *et* 19 — Angelo *de delictis cap.* 45 *et seq.* — Boehmerus *meditationes in C. C. C. ad art.* 111, §. 2 — Engau *dissert. de delictis monetariis, Jenae* 1750; *et diss. de falso nummario, Jenae* 1759 — Strykio *de temerat. jur. monet. in ejus dissert. vol.* 7, *disp.* 15 — Felde *elementa juris pars* 2, *memb.* 36, *pag.* 373 — Ziegler *de jure majestatis lib.* 1, *cap.* 49, §. 45 *ad* 48 — Koch *institutiones jur. crim.* §. 580 *et seqq.* — Melchiori *del falso e dello spergiuro cap.* 6, *pag.* 142 — Treitschkio *de delictis et poenis circa monetas hodiernas, Lipsia* 1772 — Biener *opuscula vol.* 2, *opusc.* 57, *pag* 255 *et* 256 — Bossange *des crimes et des peines capitales pag.* 108 — Molenes *de l' humanité dans les lois cri-*

minelles part. 2, *chap.* 3, §. 6, *pag.* 495 — Dronsberg *de delictis monetalibus* — Pitteurs *de falsa moneta, Leodii* 1826 — Calkoen *de falsa moneta, Leyden* 1829 — Romano *istituziani di giurisprudenza penale vol.* 2, *cap.* 26, *pag.* 146 — Carmignani *elementa jur. crim.* §. 1193 — Armellini *istituzioni di diritto penale, lib.* 3 *part.* 3, *cap.* 1, *n.* 421 — Roberti *diritto penale vol.* 6, *cap.* 1, *n.* 882, *pag.* 206 — Giuliani *istituzioni di diritto criminale vol.* 2, §. 3, *pag.* 207 — Puccioni *saggio tit.* 7, §. 1, *pag.* 397 — Pessina *trattata di penalità speciale* §. 88 *e segg.* — Doublet *du crime de fausse mannaie; dans la Revue Pratique tom.* 30.

ARTICOLO I.

Varie forme *del falso nummario.*

§. 3519.

Nel delitto di falsa moneta si cade — 1.° Col *contraffarla* — 2.° Con lo *alterarla* — 3.° Con lo *spenderla* — 4.° Con lo *introdurla* nello Stato (1).

(1) Non col semplice *ritenerla* nell' arca sebbene scientemente; Baldo *cons.* 155 — Menochio *de arbitr. cas.* 316. Neppure si considerano oggi come appartenenti a questa classe i reati (pretesi o veri) che i Francesi chiamarono *billonnage,* e trovati nel mercanteggiare sulla moneta per cavarne aggio, descritti dai Vouglans *traité des crimes et de leurs peines pag.* 469; Baldo, nel suo *cons.* 370, dettò la teorica che la falsità della moneta potesse nascere da tre cause — 1.° Dalla causa *efficiente,* in quanto si era coniata moneta da chi non aveva simile potestà: e qui si pigliavano in considerazione i diritti regali — 2.° Dalla causa *materiale,* in quanto la moneta conte-

nesse metallo inferiore, o minore intrinseco: e qui veniva in considerazione il danno dei cittadini — 3.° Dalla causa *formale* in quanto si fosse impressa sulla moneta una immagine diversa dalla vera: e qui si annetteva il concetto del sacrilegio. Questa distinzione (che io non credo di grande uso oggidì, perchè la oggettività del falso nummario tutta si riassume nella fede pubblica) fu ripetuta da parecchi culti, e bene o male applicata dalla folla dei pratici: Gothofredus *in C. Theodos. ad leg.* 2 *de falsa moneta.* Ed ho detto che fu applicata o bene o male, perchè molti confusero la causa *materiale* con la *formale,* come il Catalano *tractatus criminalis pag.* 226.

§. 3520.

1.° Si ha *contraffazione* di moneta nella fabbricazione (1) di uno di quei corpi (qualunque ne sia la materia) ai quali la pubblica autorità ha dato il privilegio di rappresentare un valore da lei stabilito, e così ha loro conferito siffatto valore; i quali debbono forzosamente riceversi per quel valore stabilito dall'autorità dello Stato; o si sogliono (2) nel paese ricevere per quel valore quantunque il medesimo sia loro attribuito da un'autorità estera.

(1) Quali fossero i modi e le arti con le quali in antico si fabbricavano false monete, ci viene curiosamente indicato da Sarno *praxis criminalis pag.* 341 *et seqq.*. Fu usata in pratica anche la voce di *adulterazione* di moneta, e vi si comprendeva tanto il falso nella forma quanto il falso nella materia, quanto in ambedue: Carpzovio *praxis criminalis pars* 1, *quaest.* 42, 43. Altri distinse fra adulterazione caduta su moneta già *formata* o su moneta *formanda:* Boehmerus *meditat. ad art.* 111, *C. C. C.*

(2) Tostochè dalla nozione del falso nummario è scomparsa la idea della offesa ai diritti majestatici, e se ne è determinato l' oggettivo nella pubblica fede e nei danni al commercio, non poteva più accogliersi la regola che il soggetto passivo di questo reato fossero le sole monete che si ricevono alle pubbliche casse. Oggidì generalmente questo delitto si riconosce anche nella contraffazione di monete estere (purchè siano monete) aventi nello stato un corso semplicemente commerciale: Schwarze *Commentario al Codice penale Tedesco, terza edizione, Lipsia*, 1874, *pag.* 410, §§. 146, 152 — Merkel *in Holtzendorff's Handbuch vol.* 3, *parte XV, pag.* 217, *Berlino* 1874. Diverso è il caso della moneta estera che non ha corso neppure commerciale nello stato. Nel silenzio della legge positiva si cadrebbe in una frode, ma non si avrebbe veramente il falso nummario. Bene è peraltro che si preveda dagli statuti locali, come fece il Codice Toscano negli art. 236 a 240 minacciando una pena correzionale per la contraffazione da elevarsi alla pena della frode (quando sia prevalente) se sussegui lo spendimento. Vedasi Merkel *loco citato pag.* 220 — Schwarze, *loco citato, pag.* 411.

§. 3521.

La contraffazione ha per suo naturale carattere la *imitazione*, perchè sebbene in genere sia falso *quaevis immutatio veri*, non è falso politicamente imputabile se non vi concorre la *imitatio veri* (1).

(1) In antico si distinsero due forme di *fabbricazione*: l' una consistente nel coniare arbitrariamente monete simili alle correnti, e questa è la forma che oggidì si conserva. L' altra consistente nel coniare monete di propria fantasia con effigie privata: Vouglans *traité des delits et peines*

pag. 469. Questa seconda forma ebbe grande importanza in quei tempi nei quali le lotte fra i Baroni ed i Sovrani non cadevano soltanto sulla balìa di amministrare giustizia, ma ancora sul diritto di coniare moneta: laonde in questa forma primeggiava la idea di usurpare l'autorità Regia. Ma ciò rimane affatto fuor d'uso oggidì, e quando avvenisse potrebbe trovarvisi una forma di perduellione se un pretendente tentasse per tal guisa usurpare il comando, ma non un falso nummario, nè un reato contro la pubblica fede, perchè non avvi inganno di alcuno.

§. 3522.

2.° Si ha falso nummario per *alterazione* quando alla moneta corrente nello Stato si toglie una qualche parte della sostanza metallica che la compone. È indifferente che ciò si operi mediante taglio o mediante agenti chimici. Ma dove l'alterazione consista nel dare alla moneta di valore inferiore l'apparenza di altra moneta di valore superiore si avrà la contraffazione e non l'alterazione, perchè il delitto non consiste qui nel diminuire il valore intrinseco della moneta inferiore, ma nel simulare il valore estrinseco della moneta superiore; non è reato in quanto siasi alterato il modo di essere di una moneta sincera; ma in quanto si è cercato col darle apparenza di un modo di essere diverso dal vero, di creare e porre in circolo una moneta falsa. Laonde se uno statuto criminale facesse diversità di pena fra l'alterazione e la contraffazione senza dare dell'alterazione nessuna definizione speciale, la pena della contraffazione e non l'altra pena dovrebbe applicarsi, e sarebbe errore giudicare diversamente (1).

(1) Non è alterazione dove non siavi *immutazione materiale*, quantunque una moneta si spenda per moneta diversa. Sarà una frode, ma niente più. Di simile frode io vidi due esempi su larghissima scala nel già Ducato di Lucca. Quando il Duca Carlo coniò immensa quantità delle piccole monete dette *quattrino*, scomparvero tutte. Erano state portate a sacchi nella vicina Toscana per spenderle colà come quattrini Toscani. La differenza del ragguaglio era così grossa che aveva tentato gli speculatori. Un paolo in argento si cambiava in Lucca con quarantacinque quattrini; ma in Toscana con quaranta quattrini si ripigliava un paolo in argento. Poscia il Duca Carlo coniò delle monete di argento da due lire Lucchesi per ciascheduna: anche queste scomparvero affatto. Vedemmo in Lucca speculatori forestieri che ne facevano raccolta dando due soldi di aggio per ogni moneta. Essi le portavano non so se in Corsica o in Lombardia, dove attesa una certa somiglianza le spendevano per monete da due franchi. Il guadagno era di cinquanta centesimi per ogni moneta. Da noi non se ne videro più, e il governo provvisorio informato di quella frode ordinò si spezzassero i conii. Queste, ed altre simili operazioni, saranno frodi dove si consumi lo inganno, ma poichè la moneta materiale non è tocca non sono falsità monetali.

§. 3523.

So bene che la maggior parte dei legislatori hanno posto anche il caso che esamino fra le *alterazioni* anzichè fra le *contraffazioni:* e finchè colui che convertiva un franco in un napoleone volevano punire non come contraffattore, ma come colui che al napoleone aveva sottratto qualche centesimo d'oro, essi (giudici sovrani della distribuzione delle penalità) erano in ciò fare nella pienezza dei loro diritti: al modo stesso il legislatore può punire una frode

alla pari di un furto, ma non può dire davvero che la frode ed il furto, o l' omicidio ed il ferimento, o l' adulterio e la bigamia, siano una stessa specie, perchè la natura delle cose ha le sue verità positive le quali stanno al disopra di tutti i placiti dei legislatori. Tanto fabbrica un napoleone falso chi lo costruisce con una lamina greggia quanto chi lo costruisce servendosi di un franco di argento. Nella vera alterazione di un franco di argento per abrasione l' oggettivo del delitto tutto sta nel franco d' argento che deve essere rispettato: ma nel convertire un franco di argento in un napoleone d' oro l' oggettivo sta nel napoleone d' oro e nel diritto che non circolino napoleoni falsi. E quando taluno si lagni di simile inganno non dirà già (checchè sia piaciuto al legislatore) di aver patito danno perchè gli è stato imposto un *franco alterato,* ma di aver patito danno perchè gli è stato imposto un *napoleone falso;* e dirà che quello è un napoleone *contraffatto,* e che si è falsificato un napoleone, perchè la verità vera è questa. Non può dirsi che siasi alterato un napoleone, perchè quel pezzo di metallo non ha mai esistito come napoleone, ed il danno ed il delitto sta in questo appunto (ed unicamente in questo) di essersi voluto porre od effettivamente posto in circolo un napoleone di costruzione e creazione privata ed illegittima. Tornerò fra poco (§§. 3541, 3563 e 3564) su questo argomento (1).

(1) Il nuovo Codice dell' Impero Tedesco, al §. 146, ha dato anch' esso il nome di *alterazione* a qualunque artificio usato per dare ad una moneta inferiore la apparenza di un

valore maggiore: ma al tempo stesso ha parificato questo fatto alla cootraffazlooe.

§. 3524.

3.° Lo *spendimento*, o *emissione* (1) facilmente comprendesi consistere nel mettere in circolo la moneta contraffatta o alterata. Questa forma può essere congiunta alla precedente alterazione o contraffazione eseguita dallo stesso spenditore; ma può anche nello spenditore essere disgiunta da quei precedenti, e ciò non ostante costituire di per sè un falso nummario.

(1) I moderni codici hanno specificato la *esposizione in vendita* come uoa forma criminosa distinta dalla vendita o speodimento di false mooete. Ciò potrà esser buono ad eliminare controversie e dubbiezze nella pratica; ma scientificamente non fa mestieri di tale specializzazione, ed anzi è erronea la parificazione dei due casi. Scientificameote è inutile ciò, perchè la *esposizione* in vendila non può essere incrimioabile se non io quanto fosse un mezzo *diretto* a vendere: lo che mostra evidente che la esposizione, attesa la univocità del suo fine, sarebbe punibile come conato di spendimento, ancorchè non si avesse articolo speciale sulla esposizione. Dico poi che è erronea la parificazione ovuoque si ammette differenza fra la imputazione del conato e quella del delitto perfetto: appuoto perchè la esposizione non essendo che un teutativo di vendita deve punirsi come qualunque altro simile teotativo con un grado mioore del delitto perfetto.

§. 3525.

4.° La *introduzione* o *contrettazione* si ha, indipendentemente dalla contraffazione, alterazione, o

spendimento, nel fatto di chi prenda monete falsificate all' estero e le introduca (1) nel nostro Stato. Fu necessità per la dottrina penale di costituire in questo fatto (per sè stesso fecondo di gravi pericoli) una figura completa di reato *sui generis*, per evitare la impunità di un introduttore che non abbia anche speso la moneta falsa, e che non risulti avere partecipato alla sua adulterazione.

(1) Gli errori degli antichi economisti fecero elevare a delitto e riferire alla materia del falso nummario anche la *esportazione* all' estero della buona moneta nostrana: vedasi Reusner *decisiones Palatinae, Francofurti* 1599, *lib.* 4, *decis.* 14, *pag.* 72 — Boehmero *medit. ad C. C. C. art.* 111, §. 12 *et alios passim* — Belli *giornale del foro Romano ann.* 1847-48, *vol.* 2, *pag.* 192. Oggidì simili idee eccitano il riso. Del pari molti legislatori tennero come delitto monetario anche il fondere la pubblica moneta per servirsi del metallo: Ziegler *de jure majestatis lib.* 1, *cap.* 49, §. 51. Forse anche questo era uno svolgimento del concetto della Maestà; forse può avere una ragione di economia pubblica pel danno che reca al commercio lo sperpero della moneta circolante, ma questo pensiero porterebbe per buona logica a punire anche chi sotterra una quantità di monete: e d' altronde il pensiero stesso male si adatterebbe a dei fatti singoli caduti sovra a poche specie metalliche: forse la sola idea della contrarietà fra ciò che fa il Governo e ciò ché fa il privato bastò a dar ragione della criminosità trovata nella fusione di una moneta per propri bisogni. Forse si guardò alla spesa dello erario costretto a fabbricare nuove monete per lo sperpero delle già fatte. Ma, sia che vuolsi di ciò, egli è certo che negli usi odierni questo fatto più non si considera come delitto.

§. 3526.

Tali diverse forme, insieme coi criterii essenziali del malefizio, vogliono essere accennate nella definizione di questo delitto la quale può darsi nei seguenti termini. Si fa reo di falso nummario — *chiunque fraudolentemente contraffaccia od alteri una moneta avente corso legale o commerciale nello Stato, in guisa che la moneta contraffatta o alterata possa circolare come sincera e per questo fine; e chiunque scientemente spenda o introduca al suddetto fine nello Stato la moneta contraffatta o alterata.* In questa definizione (1) si racchiudono i criterii essenziali del presente titolo di reato, che verrò descrivendo singolarmente.

(1) Dicesi comunemente nella definizione del falso nummario che il medesimo deve essere commesso *in danno altrui.* Questa clausula importantissima nella definizione del falso documentale si supplisce nella mia definizione con la indicazione dell' animo *di mettere in circolo* la moneta adulterina; perchè sta in questo propriamente lo elemento intenzionale del presente reato. I dottori che usarono la formula *in danno altrui* vollero esprimere lo stesso concetto; ma furono costretti ad avvertire che il falsatore di moneta non agisce col fine *di recar danno* ad un *determinato* individuo, e dovettero così dichiarare che il fine del danno altrui consisteva nella semplice previsione che qualcuno ne potesse essere danneggiato; cosicchè, in fin dei conti, il danno potenziale tutto si riassume nel fine della circolazione.

Articolo II.

Criterii essenziali *del falso nummario.*

§. 3527.

Ormai sappiamo che creterii *essenziali* di un malefizio si dicono tutte quelle condizioni che sono indispensabili a rendere un reato ontologicamente completo. E siccome il delitto è (§. 35) un *ente giuridico* costituito dal rapporto di contradizione fra la volontà e fatto dello agente, ed il diritto protetto dalla legge penale, così appartiene alle condizioni *ontologiche* di un malefizio non soltanto ciò che spetta alla sua *materialità*, ma eziandio ciò che spetta alla intenzione, e che costituendo lo elemento morale o psicologico del reato, senza del quale lo *ente giuridico* non può completarsi, rientra nelle condizioni ontologiche del delitto. Lo elemento *psicologico* è un *quid* distinto dallo elemento *fisico*, ma non è un avversativo delle condizioni *ontologiche* del delitto prese in senso generale; anzi ne è in molti reati un contenuto necessario. Descrivendo pertanto i criterii essenziali costituenti un malefizio in certi titoli di reato nei quali la loro materialità può facilmente venire ad esistere anche senza prava intenzione, è necessario indagare lo elemento intenzionale distintamente dallo elemento materiale, perchè così l' uno come l' altro debbono concorrere a costituire il reato ontologicamente completo nel suo modo di essere.

§. 3528.

Sotto il rapporto dello elemento morale nella *introduzione* e nello *spendimento* è indispensabile estremo che si dimostri la *scienza* (1) del vizio della moneta. In ciò consiste il dolo di queste forme di reato.

(1) La *scienza del vizio* della moneta spesa risulta però implicitamente dalla dichiarazione di fatto che lo espansore della moneta falsa agì *di concerto col fabbricatore*. Così giudicò la Cassazione di Firenze (*Annali di giurisprudenza Toscana* XVIII, 1, 350) ed è necessità logica giudicare così.

§. 3529.

Ma nella *introduzione,* come nella *contraffazione* od *alterazione,* occorre di più che si provi il *fine* di *mettere in circolo* la moneta viziosa; e non a caso ho aggiunto questa formula alla definizione del presente delitto. Proveniente da terra straniera posso avere presso di me alcune monete false che mi siano state imposte per vere, e quantunque io ne abbia poi conosciuto il vizio, ritenerle lecitamente nel divisamento di fonderle e cavarne quel poco d' intrinseco che vi si contiene. Perquisito alla frontiera, il possesso di quelle poche monete che vengano ritrovate presso di me non basterà a farmi punire come introduttore se per solidi argomenti non si dimostra che io le portava qua al fine di metterle in circolo (1).

(1) Per la mancanza dell' animo di mettere in circolo la falsa moneta sostiene molto saviamente Blanche *(troisième étude, pag. 30)* non potersi condannare come spenditore di falsa moneta quel cambiamoneta che tenga esposta nella vetrina della sua taberna una quantità di monete false, semprechè non consti che egli le teneva colà al fine di smerciarle: e quantunque un vecchio giudicato della Cassazione di Francia (con obbedienza legulcica alla lettera dell' art. 132 di quel codice, che contempla la esposizione in vendita come cosa diversa dalla vendita, ma punita ugualmente) ravvisasse nella esposizione della falsa moneta un delitto che si completa con la sola *materialità* del porre in mostra agli occhi del pubblico una falsa moneta (vedete quali teorie!) molto bene protesta Blanche — *je ne peux pas me rendre à cette appréciation, qui blesse ma conscience et mes instincts juridiques.* È pure notevole il caso che ricorda Rovito *(pragmaticae Neapolitanae, pag. 471, n. 13)* esaminato anche da Bertazzolo, alla *consult. 56, lib. 1*, e dall' Angelo *(de delictis, pars 1, cap. 56, n. 14)* di un tale che per gabbare una meretrice le aveva dato una vile moneta da lui colorata in oro; e che fu dichiarato non colpevole di falso nummario perchè non aveva avuto l' animo di mettere in circolo quella moneta, ma soltanto di scroccare i favori di quella donna. Fu pure comune dottrina che lo avere speso la falsa moneta sul giuoco minorasse ed anche togliesse la imputazione; per argomento dal responso di Ulpiano alla *l. 1, §. 1 de alcatoribus — collusores qui inter se rapinas fecere, indigni visi ut vindicentur* — massima che di buon grado si accolse per l' odio contro i giuocatori: Koch *Institutiones criminales* §. 587 — Engau *elementa jur. crim.* §. 531 — Bonfinio *in bannimenta cap. 9, n. 8, pag. 64.* Ma lasciando queste ipotesi eccezionali è certa la regola che *qui curiositatis vel exercitii gratia nummos paravit extra reatum est;* Boehmero *consultationes vol. 3, pars 3, cons. 668*: onde in caso di dubbio all' accusato deferivasi il

giuramento purgatorio sulla intenzione di spendere o no la moneta: Bergero *electa jur. crim. in suppl. vol.* 2, *observ.* 60.

§. 3530.

Ugualmente può taluno per bisogno che abbia di qualche frammento di metallo ad uso di suoi lavori meccanici toglierlo da una moneta in corso; ma non sarà colpevole di *alterazione* se non si *giustifichi* che egli aveva il disegno di rimettere in circolo la moneta abrasa o diminuita di mole.

§. 3531.

E può taluno amatore di manuali industrie contraffare una moneta per dare sperimento della propria abilità; e quando egli dimostri di aver ciò fatto palesemente per fine di scherzo o di prova, o di studio, nessuno vorrà per quello unico fatto condannarlo come falso monetario: in tutte queste, ed in simili contingenze mancherà in lui il dolo specifico di questo reato, consistente nel fine di mettere in circolo la moneta viziosa. Lo stesso dicasi di chi, amatore di numismatica, bramando fare una collezione di esemplari, e trovando troppo costoso il tener morta una quantità di denaro, abbia fabbricato con metalli inferiori i simili di parecchie monete di conio diverso. La polizia giudiciaria che perquisisse quel suo gabinetto sequestrando le vetrine ove sono collocati quei campioni, errerebbe a partito se credesse di avere assicurato un corpo di delitto (1).

(1) In termini Puttmann *elementa* §. 171, *pag.* 88.

§. 3532.

Credo poi inutile dimostrare che non è possibile la figura giuridica della *colpa* punibile nel delitto di falsa moneta. Ciò è intuitivo. Sebbene alcuno fra gli antichi sembri averne dubitato io non credo accettabile la punibilità della *colpa* nel falso nummario. Essa non potrebbe configurarsi che nel caso di uno che avesse ricevuto per buona la moneta falsa e la spendesse senza averla verificata, quantunque *dubitasse* della sua sincerità; e in questa ipotesi non può trovarsi delitto: nè doloso (1), perchè lo stato dubbioso dell' animo non equivale al dolo; nè colposo, perchè la colpa è comune a chi dà la moneta ed a chi la riceve. Potrebbe pure configurarsi in chi a buona fede abbia affittato la casa ai fabbricatori o imprestato loro strumenti, potendo a costui rimproverarsi di non essere stato cauto e prudente quanto era necessario: ma qui saremmo nei termini di una *complicità colposa* ormai inaccettabile per le regole (§. 436) fondamentali. Che se malgrado queste verità fu da troppi insegnato che in questo delitto anche la *imprudenza* fosse punibile, tale ditterio ebbe radice nella errata illazione dalle regole della lesa maestà e nell' ossequio verso i severi editti degl' Imperatori Romani; donde giunse fino a noi (triste avanzo della antica barbarie) anche la punizione dei non rivelatori (2).

(1) Massinus *de confiscatione bonorum quaest.* 6, *n.* 55. Platone aveva posto come principio generale che i fatti colposi facessero luogo soltanto a riparazioni civili e non a pu-

nizione, a meno che per circostanze di eccezionali bisogni. Vedasi Thonissen nel suo opuscolo intitolato *L' idée d: la peine dans les oeuvres de Platon, pag.* 13. Questo principio può dirsi che sia giunto fino a noi, poichè le leggi odierne non accettano la punibilità della colpa tranne in quei casi ove sia avvenuta una lesione di diritto (§. 127) non *reintegrabile;* ma tale effetto *permanente* non può trovarsi davvero nel falso nummario.

(2) La truce massima, che, per una errata interpretaziono della troppo celebre Costituzione *quisquis,* voleva i non rivelatori inesorabilmente puniti come gli autori, ebbe in Francia estesissima applicazione anche nel titolo di falsa moneta: D' Espeisses *Oeuvres tom.* 2, *pag.* 760, *n.* 3.

§. 3533.

Porgono occasione a maggiori indagini i criterii essenziali del falso nummario sotto il rapporto dello elemento *materiale:* e ne esporremo la teorica per via di diverse eliminazioni e conclusioni.

1.° Non influisce sul materiale di questo reato la *quantità* o la *qualità* delle monete contraffatte, alterate, spese, o introdotte. Trattisi di molte monete o di poche; trattisi di monete di grande o di piccolo valore; il materiale del delitto vi è sempre; salvo a questionare sul dolo, e salvo a tener conto di tali differenze come criterii misuratori (1).

(1) Ricorda Puccioni che molti scrittori insegnarono non essere applicabile il titolo di falso nummario alla contraffazione di moneta *vile,* e più specialmente di moneta *erosa* E difatti trovasi ciò insegnato da parecchi pratici: Alexandro *lib.* 1, *cons.* 104 *in fin.* — Bossio *tractatus tit. de falsa moneta n.* 4 — Wernher *observationum vol.* 2,

pars 9, *observ.* 200, *pag.* 572. Ma era più generale il dettato che la tenuità del danno valesse soltanto a diminuire la pena: Richter *consiliorum vol.* 2, *consil.* 383. — Colero *decis.* 179 — Puttmann *elementa jur. crim.* §. 178 — Engau *elementa jur. crim.* §. 528 — Bertazzolo *consultationes criminales consult.* 352 — Grantius *de defensione reorum pars* 2, *cap.* 6, *membr.* 1, *pag.* 29, *n.* 83 — Claro §. *falsum n.* 57, *vers.* *dixi* — Riccius *decis.* 104, *n.* 3 *in fin. pars* 2 — Sanfelice *decis.* 59; il quale però avverte che anche la falsificazione di moneta vile debba punirsi di morte quando questa è fregiata della immagine del Principe; e in ciò concorda Fariuaccio *consil.* 48, *n.* 25: lo che peraltro non era che una deduzione dello errore radicale sull' obiettivo del falso nummario che più volte ho notato; e perciò non era una eccezione generalmente consentita, come avverte Cortiada *decis.* 87, *vol.* 2, *n.* 39. Non deve però dimenticarsi che alla negazione del titolo di falso nummario nella *moneta vile* ricorsero i pratici al fine di evitare la esorbitante pena di morte. Che il delitto di tosatura, lavamento, abrasione, non trovi termini abili sulla moneta di rame o bronzo, ella è cosa evidente per la natura stessa e viltà del metallo. Ma che la contraffazione di una moneta di rame non esaurisca le condizioni ontologiche del falso nummario e debba togliersi da questo titolo per portarla fra gli stellionati, io non lo posso assentire. Qui come in generale ripeto che (dentro i dovuti limiti) io non faccio mai questione di penalità maggiore o minore: e così può stare benissimo che la contraffazione di moneta erosa si punisca mitissimamente, ed anche (se così piace) con pena molto inferiore a quella della frode o stellionato. Ciò che forma principale argomento dei miei studi e delle mie insistenze è la *nozione* ed il *titolo* che deve attribuirsi ai singoli malefizi. Questa è la opera della scienza, e sui pronunciati della medesima non può transigere un insegnante, e non deve transigere neppure il legislatore se non vuol dar saggio di sua ignoranza o di un arbitrio prepotente. I pratici che si

agitavano nel letto di procuste di leggi tassative e feroci subirono la necessità della situazione; e spinti dalla umanità non esitarono talvolta a manomettere la nozione di un titolo per evitare pene barbare ed ingiuste. Ma il legislatore non versa in uguali strettoie: egli ha piena balìa di punire più e punire meno i diversi casi, ma non ha balìa di falsare la natura delle cose, perchè lo imperativo ontologico sta al di sopra di lui. Punisca meno o punisca più, sarà questione di modo di sentire; e noi rispetteremo le sue opinioni anche dove non potremo dividerle. Ma tutte le volte che egli pretenda dire essere falso nummario dove moneta non è, o viceversa non esservi falso nummario dove è moneta, noi grideremo all'errore ed al superbo ardimento di ricomporre il creato.

§. 3534.

2.° Neppure può tenersi come criterio essenziale la *sostanza* diversa della quale è formata la moneta sincera che si alterò o che si volle imitare. Qualunque ne sia il metallo, e fosse anche (per ipotesi) creata una moneta di altre materie sarebbe sempre indifferente ciò alla essenzialità del reato, purchè quella fosse moneta avente corso *legale* o *commerciale* (1).

(1) Non è dubbio che la specificazione della carta moneta nella legge penale sia una cautela prudente: la quale però potrebbe venire omessa, e ciò non ostante il falsificatore di carta sarebbe sempre legittimamente punito come falso monetario. Ciò si è verificato in Francia. L'art. 134 di quel codice (divenuto art. 133 dopo la riforma del 1863) punisce coi lavori pubblici da cinque a venti anni chiunque abbia in Francia contraffatto *moneta straniera*. Nacque dubbio se la falsificazione della moneta cartacea che aveva corso forzato

in Austria, in Prussia od in Turchia cadesse sotto quella sanzione: e fu debitamente risposto che sì; perchè nella generale designazione di moneta cade ogni moneta, qualunque sia la materia della quale è formata: Cassazione di Francia 25 aprile 1828; 20 giugno 1829; 29 settembre 1853; e 22 luglio 1858.

§. 3535.

Per lo che nessuno può seriamente dubitare che la falsificazione della moneta di carta costituisca non la sola falsità in documento, ma propriamente il falso nummario, nè più nè meno come la falsificazione di moneta metallica, tutte le volte che un governo in occasione di straordinarii bisogni abbia dovuto ricorrere al rimedio della moneta cartacea. Ed anzi sotto questo rapporto si è allargata la nozione della moneta col dare questo carattere giuridico (1) non ai soli fogli emessi dai governi, ma anche a quelli emessi dalle pubbliche banche con autorizzazione dei governi.

(1) Di qui il dubbio se la questione relativa a stabilire la *equivalenza* pei fini penali di certi fogli alla moneta, sia questione di *diritto* da proporsi alle Corti, o mera questione di *fatto* da proporsi ai giurati. E sembra che debba dirsi questione di diritto: Cassazione di Torino 30 aprile 1867: *Annali di Giurisprudenza* 1866-67. 1, 2, 296. Vedasi la nota al §. 3542. Sulla distinzione tra fogli di banca, cartelle del debito pubblico, e carta moneta ai fini della presente materia può vedersi Dronsberg *de re monetali pag.* 115. Ma non è la diversa forma od intitolazione della carta quella che adegua il foglio alla moneta corrente: è bensì la condizione di essere trasmessa da mano a mano senza bisogno di atto di cessione, senza gira, e così senza responsabilità special-

mente assunta in ogni passaggio dallo spenditore; ed è la sanzione governativa attribuloria di tale privilegio.

§. 3536.

Ciò è chiaro pel codice Toscano, poichè all'art. 228 e segg. adegua alla carta che abbia valore *legale* la carta che abbia valore *commerciale*. Puccioni al suo commentario (1) su quello articolo rileva con molta verità lo errore di chi corse a dire sotto il punto di vista economico che le *cedole* erano *moneta*, poichè il denaro è *merce* e con quello si *estingue* il credito, laddove la carta non è che un *titolo di credito*, una promessa di futuro pagamento, e pagando con quella si fa una *novazione* surrogando la banca in faccia al creditore nel luogo del pristino debitore. Ma loda peraltro la equiparazione ai fini penali, per la quale le falsificazioni di carte di credito, che in mancanza di apposita legge (2) si dovettero dalla giurisprudenza punire come falsità in pubblici documenti, vengono ad incontrare una repressione più certa e conveniente. E nel commento all' art. 230 (inerendo alla definizione data da questo articolo) insegna che anche nelle cedole come nella moneta si equipara oggi la protezione per le estere alle nazionali. Sola condizione è quella della *forma* e della autorizzazione governativa, e del corso almeno commerciale. Che se la carta estera come la moneta non abbia neppure corso commerciale nello Stato non si ha scientificamente che una frode; e quantunque alcuni legislatori (§. 3520 nota 2) abbiano voluto specializzare anche questo caso nella trattazione dei falsi nummarii, anche essi col

portare la penalità alla norma di quella stabilita contro la frode hanno dovuto fare omaggio alla scienza, la quale non può ammettere titolo di falso nummario dove non è moneta o carta spendibile.

(1) Il dotto commentatore a questo luogo *(vol. 4, pag. 42)* fa una rapida storia sulla invenzione delle banche di credito e sulla grande utilità delle medesime. Su tale argomento possono consultarsi Chevalier *de la monnaie sect.* 1, *cap.* 3 — Coquelin *du crédit cap.* 2, §. 1.

(2) Come proceda la giurisprudenza Francese nel distinguere i *fogli di banca* dalla moneta, rilevasi dalle combinate decisioni che si riferiscono in Morin agli *art.* 6078, 6107, 8232, *et* 8593.

§. 3537.

Ma se l'anzidetta equiparazione non incontra difficoltà finchè si parla di *fabbricazione* o *contraffazione*, ne doveva incontrare per la natura delle cose in tema di alterazione. Non essendo più delitto oggidì la fusione, o la *distruzione* (1) della moneta pubblica, la forma del falso nummario per *alterazione* non può altrimenti costruirsi tranne subordinatamente al concetto di chi togliendo per veduta di lucro una porzione del suo metallo dalla moneta l'abbia minorata di peso e d'intrinseco valore per rimetterla in circolo così deteriorata. Ma siccome non è escogitabile che si voglia speculare sopra un frammento di carta tagliato da una cedola, così la vera e propria forma dell'alterazione non trovava applicabilità nella moneta cartacea.

(1) Gli antichi ebbero così pregiudicate opinioni in materia di economia politica che si elevò a delitto anche il fatto di portare all' estero monete nazionali: Maradeus *Observationes cap.* 18 — Berner *Lehrbuch*, 5. *edit. Leipzig* 1871, *pag.* 516 *a* 518. Vedasi §. 3525 nota 1.

§. 3538.

Ma poichè molti scrittori e molti legislatori (e fra questi anche il codice Toscano) nel descrivere il falso nummario per *alterazione* hanno contradetto la verità ontologica per servire al reparto delle penalità, chiamando *alterazione* quella che più esattamente doveva dirsi contraffazione, vale a dire il fatto di dare ad una moneta o carta inferiore, per qualsivoglia modo di artifizio, l' apparenza di un valore superiore, così la forma del falso per *alterazione* si è renduta per siffatto linguaggio possibile anche rispetto alle cedole di credito pubblico. Ma appunto per l' anzidetta ragione fu necessario dettare per l' *alterazione* in rispetto alle cedole una definizione speciale quale è quella dell' art. 229 del codice Toscano, dicendo che l' alterazione qui consiste soltanto nel *dare ad una carta di pubblico credito* l' apparenza di un valore maggiore. Cosicchè ogni altra abrasione, lacerazione o taglio che facciasi sulla moneta cartacea non è delitto. Anzi udii narrare che in alcuni paesi per mancanza di moneta piccola è invalso il costume che si taglino nel mezzo i fogli del valore di una lira e si spendano ciascuno per mezza lira. Chi facesse ciò per arbitrio suo correrebbe risico di perdere il capitale, ma non sarebbe reo di delitto; e molto meno lo sarebbe dove fosse invalso il costume anzidetto.

§. 3539.

Ma se si era voluto dire così, e chiamare *alterazione* un fatto che non ha la sua criminosità nel danno recato alla carta da dieci lire, ma nello avere *contraffatto* una carta di cento o di mille lire con aggiungere uno o due zeri alla carta di dieci, era egli conveniente che la adequazione nella penalità fra la moneta di metallo e la così detta moneta di carta si mantenesse ancora per questa foggia di delinquenza? Io ne dubito seriamente. E le ragioni del mio dubitare, che in parte colpiscono eziandio la parificazione nella pena della contraffazione, sono più evidenti in questo modo di alterazione. Io le accennerò di volo: altri le apprezzi per quello che valgono.

§. 3540.

Dirò dunque che parmi intercedere tra fatto e fatto una differenziale di gravità politica per le appresso considerazioni — 1.° Io giudico meccanicamente più facile imitare la carta che non la moneta metallica — 2.° Lo imitatore della moneta metallica risica un valore che è pur sempre nel metallo, quantunque faccia la moneta di più bassa lega — 3.° La carta imitata può forse più facilmente trarre in inganno un maggior numero di persone e tutti gl' illetterati — 4.° Finalmente nella carta il danno può essere immensamente maggiore. Il massimo valore delle monete oggidì correnti è quello di venti o quaranti franchi, rare quelle di cento: ma delle cedole ve ne ha di mille. Laonde se nella alterazione

di una moneta metallica è difficile a prevedersi un danno superiore a venti franchi l' opposto avviene nella carta: ed è naturale che chi si cimenta a risico della pena trovi maggior tornaconto nello imitare fogli di cinquecento o di mille lire.

§. 3541.

Ora l' art. 225 del codice penale Toscano, che giustamente ha fatto una distinzione fra la pena della fabbricazione e la pena dell' alterazione riducendo questa al carcere che può scendere fino ad un mese, non merita censura finchè si applica ad una *vera* alterazione ed alla moneta *metallica*. Qual' è in fin dei conti il danno se da un napoleone vero si è sottratto una lira di oro? Ma applicato il titolo di *alterazione* alla simulazione di maggior valore ed esteso tale linguaggio alle cedole, quella penalità così ridotta non parmi soddisfacente ai bisogni. Quando un artefice sia riuscito a porre in circolo uno o più fogli dello apparente valore di lire mille in che consiste la differenziale tra forma e forma? Nella oggettività è identico il risultamento. Nella soggettività tutta la differenziale consiste in questo: che l' uno per fabbricare il foglio di mille lire si è servito di un pezzo di carta di nessun valore mentre l' altro ha fabbricato un foglio di lire mille o di cinquecento servendosi per materiale di un foglio di carta che valeva dieci o cinquanta o cento franchi. In ultima analisi tutta la differenza sta qui. Ma in sostanza è entrato nel circolo commerciale un foglio falso di lire cinquecento o di lire mille così in una forma come nell' altra. Ora quella diversità

nelle condizioni originali del pezzo di carta servito a contraffare il foglio falso messo in circolo è dessa tale e di tanta importanza politica che dia ragione della diversità che passa fra tre anni di casa di forza ed un mese di carcere? Questo è ciò che dovrebbesi dimostrare per dileguare i miei dubbi. Ma quale è egli il resultato scientifico di tale osservazione? Esso è la costante conferma di ciò che ho tante volte ripetuto, vale a dire che quando si falsa la verità ontologica nella definizione di un reato s' incontrano sempre inciampi e difficoltà (1).

(1) È singolare la contradizione nella quale cadono i sostenitori della opinione da me combattuta. Se Cajo convertì un foglio di cinquanta lire in un foglio di cinquecento, essi si ostinano a dire che il delitto consiste nello avere *alterato* un foglio di cinquanta, anzichè dire (come io vorrei) che il delitto consiste nello avere *fabbricato* un foglio di cinquecento. Ma poi quando misurano la penalità essi la calcolano sul valore di cinquecento (vero danno recato) e non sul valore di cinquanta. Dunque essi puniscono la *contraffazione* e non la *alterazione*.

§. 3542.

3.° Essenziale a questo reato è che la moneta adulterata abbia *corso legale* o *commerciale* (1) nello Stato. Lo appartenere la moneta adulterata ad estero paese non è di ostacolo al titolo di falso nummario finchè il tipo di quella ha *corso legale* o *commerciale* fra noi; laddove la moneta (anche nazionale) che sia stata tolta di corso non è più moneta. Chi l' adulteri per venderla ad un amatore come vera, o per spenderla come tuttavia corrente, ten-

terà una frode, ed una frode consumerà se riesce allo inganno; ma niente più di una frode, perchè quell'oggetto non è più una *moneta*, e il reato più non incontra l'oggettivo della pubblica fede ma lede soltanto la fiducia e proprietà privata. La differenza fra corso *legale* e corso *commerciale* è intuitiva per chiunque ricordi la differenza che passa fra cosa *legale* e cosa *legittima*. È cosa *legale* quella che è *comandata* dalla legge: e così è moneta che ha corso legale tutta quella (sia di fabbrica nazionale o di fabbrica estera) che la legge *impone* ai cittadini di ricevere col punire il rifiuto, e che l'autorità stessa riceve alle pubbliche casse. Cosa *legittima* è quella che è *tollerata* dalla legge: corso *legittimo* hanno dunque in uno Stato tutte quelle monete alle quali l'autorità permetta di circolare, e che per volontà libera dei cittadini si ricevono difatto nel commercio benchè nessuna legge imponga l'*obbligo* di riceverle: e questo è ciò che volsi esprimere con la formula corso *commerciale*. La fratellanza dei popoli, lo incremento dei commerci internazionali, l'ostracismo dato ormai nella materia del falso nummario ad ogni pensiero di lesa maestà, hanno indotto i più liberali fra i moderni legislatori a parificare i due casi: rimanendo così il titolo di falso nummario escluso soltanto dalla falsificazione di quelle monete il corso delle quali sia *proibito* dalla legge o che siano affatto inusitate alla piazza. Questo è un vero progresso; ed in quanto alla *nozione* io vi aderisco pienamente, salvochè parrebbemi doversi valutare la differenza fra corso legale e corso commerciale come criterio misuratore, per le ragioni che a suo luogo dirò.

(1) Anche qui, come in altre mille occasioni, la instituzione della giurìa fa sorgere il dubbio se la questione relativa a determinare la esistenza o no del corso *legale* o *commerciale* nella moneta adulterata sia questione di *diritto* oppure questione di *fatto*. Può vedersi intorno a ciò Blanche *études sur le code pénal, troisième étude, pag.* 37: il quale a *pag.* 31 ne erudisce intorno la differenza che passa fra moneta *nazionale* e moneta avente *corso legale*. Certamente è questa una condizione *giuridica* data a quel pezzo di metallo o dalla *legge* o dalla *consuetudine*. Finchè trattasi pertanto di giudicare del corso *legale* non parmi dubbio che la questione cada sulla *legge* e sulla sua applicazione, e che per conseguenza il conoscerne spetti ai Magistrati. Dubbio può elevarsi sul corso *commerciale*, perchè questo è uno stato di *fatto*, o almeno dipendente da una serie di fatti che costituiscono la consuetudine commerciale. Malgrado ciò può dirsi che anche il fatto dei singoli perchè acquisti forza di consuetudine ha bisogno di certe condizioni che sono puramente giuridiche. Questa osservazione è peraltro generalmente applicabile a tutti i titoli di reato, e se bene addentro si guarda la distinzione Francese (trasportata ora fra noi) tra questione di fatto e questione di diritto, è forza concludere che ella è difficilissima a conservarsi nel suo rigore nella pratica applicazione, e che non è conservata davvero nel metodo vegliante. Tutti i giorni si propongono ai giurati questioni di diritto quando si dimanda loro se un tal fatto costituisca il furto o la frode, la effrazione o la chiave falsa, od altro simile titolo o qualifica che non è definibile se non per virtù di condizioni giuridiche e d' interpetrazione del disposto della legge. Si passa oltre perchè l' ordinamento nostro vuole così; e poi di tratto in tratto si eleva una disputa dove forse la indole giuridica della questione è meno sensibile. Tale perplessità si rivela ad ogni momento, e si è rivelata ancora nella presente questione relativa al corso legale della moneta adulterata. Infatti la Cassazione di Francia decise che ella fosse una questione di *diritto* col decreto del 10 ago-

sto 1826, e con l'altro del 22 settembre 1831. Ma invece la stessa Corte giudicò che fosse questione di *fatto* col decreto dell' 11 gennaio 1850. Vedasi Nouguier *la cour d' Assises vol.* 4, §. 2654, *n.* 9.

§. 3543.

Ad uguale ragione dovrebbe eliminarsi il titolo di falso nummario per chi fabbricasse monete ideali (1) non mai esistite.

(1) A molti piacque desumere da *monendo* la etimologia della parola *moneta,* per indicare che essa doveva ammonire del proprio valore coloro ai quali si veniva offerendo. Questa etimologia se non è vera (come avverte Fabro *thesaurus eruditionis, verbo moneta)* è ben trovata: e mostra come sia quasi ingenito il concetto che la vera *essenza* della moneta sta nel portare impressi quei segni convenzionali che sono testimonianza del suo battesimo. Ma un pezzo di metallo con segni ideali che non rispondono al tipo di nessuna moneta esistente ammoniscono della falsità di quell' oggetto metallico: ed è repugnante che si dica *contraffatta* una moneta che non esiste, o *fabbricata* una moneta col dare ad un pezzo di metallo forme e segnali di pura fantasia che non sono segnali e forme di moneta sincera. Sarà una frode indubbiamente punibile, nè io faccio questione della pena, faccio questione unicamente del titolo e del suo materiale. La moneta falsa deve essere il ritratto della vera. Malgrado ciò, in Francia si è corso anche qui nelle vie del rigore, e nella confusione di titoli ontologicamente distinti, e l'autocrazia dei giuristi ha voluto porsi sotto i piedi anche la *natura* delle cose. Ottimamente Boehmero *meditationes in C. C. C. art.* 111, §. 2 — *Signa accipio quae nummo propria, et a quocumque superiore huic destinata; non arbitraria.* Poteva apparire a prima vista broccardico il caso di

Claudio Merle ritenuto colpevole di falso nummario dalla Cassazione di Francia nel suo giudicato del 25 marzo 1857. Costui aveva fatto una moneta prendendo il tipo di una delle sue facce da una moneta appartenente alla Francia e il tipo dell' altra sua faccia da una moneta Italiana. Così aveva costruito una moneta ermafrodita: Francese da una parte, Italiana dall' altra. La Corte di Riom, Camera d' accuse, aveva eliminato il titolo di falso nummario per la considerazione che si era imitata una moneta immaginaria. Ma la Corte Suprema cassò, motivando la revoca in questi termini, *Attendu que la contrefaçon peut résulter d' une somme d' apparences suffisantes pour que la circulation puisse en être obtenue au détriment des espèces véritables;* e così *Merle* fu inviato in Corte d' Assise. Ma è evidentissimo che la Cassazione ben lungi dal negare la dottrina che noi teniamo per vera, la confermò richiedendo nella moneta come elemento materiale la sua attitudine alla circolazione a *pregiudizio della moneta sincera.* La questione di fatto non poteva pregiudicarsi, e si era inavvertentemente pregiudicata dalla Corte di Riom. Ma se i giurati ai quali si inviò *Merle* avessero dichiarato in *fatto* che quella moneta non era atta alla circolazione perchè qualunque persona esperta di denaro l' avrebbe respinta da sè, per simile dichiarazione si sarebbe dovuto sottrarre *Merle* alla pena dei falsi monetari in obbedienza a quello stesso pronunciato della Corte Suprema. Il giudizio sulla *spendibilità* è un giudizio di *fatto;* e la spendibilità può negarsi con tutta verità anche dove sia avvenuto lo spendimento per l' accidentalità di un idiota, al quale si può anche dare ad intendere che il nuovo governo ha messo in circolo monete di cuoio o di legno, ed imporgli come moneta un pezzo di siffatta materia, senza che perciò la dabbenaggine di coloro che hanno creduto alla frottola renda quel pezzo di legno o di cuoio una moneta avente potenza di circolare. Il giudizio sulla *spendibilità* è di puro fatto, e quando non esiste al mondo *il tipo* della moneta spesa è impossibile di pronunziare in coscienza

che quella moneta di fantasia aveva attitudine a circolare a pregiudizio della moneta vera che non esisteva. Ma dove i giudici del fatto si pronunzino per la non spendibilità, a cagione o della goffaggine della imitazione, o della non esistenza della moneta che si pretende imitata, la regola di diritto che svolgo più abbasso è la più ragionevole, ed è ammessa da quelli stessi giudicati i quali hanno sembianza di contrari: non esiste materiale di falso nummario; non si ha che una semplice scroccheria.

§. 3541.

4.° Criterio costitutivo del materiale del falso nummario è la *imitazione;* la quale vuole essere considerata sotto un punto di vista *soggettivo*, e sotto un punto di vista *oggettivo*. Nel rapporto soggettivo consiste nel lasciare alla moneta alterata o nel dare alla moneta contraffatta quei connotati forme e figure che sono caratteristiche della vera che vuolsi imitare. Chi dimezzasse un franco con la stolta idea di spendere le due metà come franchi integrali, per quanto agisse con pravo fine non sarebbe colpevole di alterazione di moneta: e non lo sarebbe chi desse ad un pezzo di metallo la forma e dimensioni di qualche moneta corrente, ma senza riprodurvi nessuna effigie (1) e nessuna iscrizione di quelle che sono caratteristiche della moneta medesima: nè chi lasciasse il pezzo di rame nel suo colore naturale dandogli i caratteri del franco di argento senza però imitarne il colorito. La parola *fraudolento*, che è interessantissima (come bene avverte Puccioni) nella definizione del falso nummario, non esprime lo elemento intenzionale, ossia la forza morale soggettiva del malefizio, ma invece

designa un carattere della sua forza fisica: designa cioè nel punto di vista soggettivo (2) i *modi* e gli *artifizi* adoperati dal falsario per imitare la moneta sincera, e nel punto di vista oggettivo il risultamento materiale di tali artifizi, consistente in una moneta atta ad illudere ed a circolare come sincera. La fraude pertanto tiene alla essenza di fatto del falso.

(1) Anche di questa contingenza ebbi il caso pratico circa venti anni addietro. Un contadino delle montagne Lucchesi girava in cerca di paioli vecchi. Esso si era fornito di uno strumento incidente a taglio circolare della dimensione dei vecchi soldi toscani, i quali erano così frusti che più non offrivano segnali nessuni. Tagliati dai suoi vecchi paioli i pezzi destinati a diventar soldi, colui li ripuliva e dava loro un colore di antichità per cui gli veniva fatto di spenderne qualcuno come soldo. Mi costò poca fatica ottenere che le Camere d'invio dichiarassero non esser luogo a procedere, e rimandassero quel povero vecchio a carcere sofferta. Non vi era falsità nè intrinseca nè estrinseca: e per la frode di pochi soldi non valeva la pena recargli ulteriore molestia.

(2) Non vi sarà imitazione soggettiva se mancherà la *somiglianza* nella *materia* scelta a fabbricare la moneta: difetto d'imitazione soggettiva può anche trovarsi nel *modo* quando la falsa moneta sia *gettata a forma* invece di essere coniata a pressione: o quando ne siano notabilmente difformi le *dimensioni:* o quando le iscrizioni e gli emblemi siano ad incisione mentre la vera moneta li ha in rilievo, o viceversa. Queste differenziali nella imitazione soggettiva devono apprezzarsi secondo i casi dalla prudenza dal giudice: ma il loro influsso sul titolo del reato dipenderà principalmente dalla imitazione oggettiva, come dirò tra poco.

§. 3545.

Non deve però credersi che la imitazione debba essere esatta, completa, ed indiscernibile. Fu dai nostri tribunali riconosciuto sufficiente il materiale in certi napoleoni falsi fabbricati in Lucca quantunque il colpevole non essendosi potuto procurare il punzone della lettera *p* vi avesse impresso nella periferia DIEU ROTEGE (invece di PROTEGE) LA FRANCE, perchè anche un esperto poteva non avvertire a quella piccola variante, essendo quelle monete in ogni altra loro parte somigliantissime alle vere. Laonde questo criterio della *imitazione* male può definirsi nel suo punto di vista soggettivo, e meglio viene chiarito dalla contemplazione oggettiva (1).

(1) La maggior parte dei monumenti della giurisprudenza Francese sull' art. 132, mentre ammettono che la *imitazione* della moneta sincera vi debba essere, sembrano peraltro ritenere indifferente che tale imitazione sia riuscita più o meno felicemente. Niente valse la grossolaneità della imitazione a *Garrichon:* costui dannato a morte per falsificazione di moneta d' argento inutilmente dedusse come mezzo di Cassazione la infelicità della imitazione: quella Corte con decreto del 5 ottobre 1821 rigettò il suo ricorso. Ma era egli in faccia alla Corte Suprema che doveva proporsi un simile mezzo tutto inerente ad una verificazione di *fatto* sulla quale non erasi richiamato il giurì? Ma lasciando di dar peso a qualche raro giudicato che potè ispirarsi ad eccezionali contingenze di fatto, certo è che universalmente accolta in tutte la pratiche è la regola che senza *imitazione* non si abbia *materiale* di falso nummario, quantunque possa aversi un *materiale di frode* per lo inganno eventualmente ottenuto. E tali essendo

i criterii essenziali del falso nummario sotto il punto di vista dello elemento materiale, è manifesto che anche in questo reato deve rispettarsi impreteribilmente la regola generale che richiede la prova specifica del corpo del delitto ottenuta per via diretta ed in modo indubitato. Regola prevalsa oggidì in tutte le buone giurisprudenze (Brugnoli *della certezza in criminale, Modena* 1846, §. 144, *e* 204) e per la quale la prova specifica del corpo del delitto non si supplisce per via d'indizi e nemmeno per la confessione del giudicabile: Menochio *Cons.* 670. Inutilmente pertanto nel processo per falso nummario si recherebbe contro il giudicabile la sua confessione di avere fabbricato false monete, o il deposto di testimoni che lo avessero veduto coniar monete. È necessario che la giustizia abbia in mano il corpo del delitto, cioè la moneta che dicesi falsa; e quella sottoponga a regolari perizie onde accertare se veramente siasi imitato il tipo di una moneta avente corso legale in guisa che la moneta falsa avesse potenza di entrare in circolo. Vedasi più abbasso la nota al §. 3555.

§. 3546.

5.° Infatti generalmente i criminalisti ed i pratici concretarono il requisito della imitazione nella formula della *spendibilità*. La moneta deve essere *spendibile* perchè si abbia il materiale del falso nummario; deve essere tale cioè che possa correre come vera alla piazza rappresentando agli occhi dei più la idea della sua verità. Una moneta può non essere perfettamente imitata ed essere ciò nondimeno dichiarata *spendibile*, come lo fu nel caso ricordato testè sebbene la imitazione fosse deficiente in una lettera della ordinaria iscrizione. E viceversa la imitazione può essere soggettivamente completa, perchè si siano riprodotti nella falsa moneta tutti quanti i

segni caratteristici della vera ed imitato ancora il suo colorito, ma il tutto così infelicemente che ognuno, purchè uso a maneggiare monete, ne conosca a prima vista la falsità. Questa è quella che dicesi *imitazione oggettiva,* e che per maggiore esattezza vuol essere considerata come un *quid facti* distinto dalla imitazione soggettiva e come un estremo diverso dal precedente (1).

(1) Sembra che la Corte di Cassazione di Torino con un giudicato del 16 aprile 1866 abbia ritenuto come circostanza indifferente al titolo di falso nummario la non spendibilità della moneta, o la sua grossolana imitazione. Ma io voglio aspettare prima di credere che con quel rigetto si volesse stabilire in un senso generale ed assoluto una massima cotanto grave. Spesso le Corti di Cassazione si trovano strangolate dalle dichiarazioni di fatto, e non credono di loro competenza approfondire una questione di diritto la quale essendo nel soggetto caso eliminata dalle dichiarazioni di fatto diverrebbe una questione puramente accademica. Non sempre può asseverarsi che uno o più giudicati costituiscano giurisprudenza, tranne quando un problema giuridico sia stato in modo principale e ripetutamente discusso e deciso.

§. 3517.

Il giudizio sulla *spendibilità* è tutto sperimentale e pratico. Ogni giudice può deciderne coi sensi propri guardando quella moneta e dimandando a sè medesimo se egli l'avrebbe ricevuta: ma in pratica io vidi deferirsi tale decisione al giudizio dei periti dell'arte, e quante volte questi dichiararono la moneta non essere *spendibile* altrettante volte vidi vacillare l'accusa di falso monetario.

§. 3548.

E la ragione di ciò è manifesta a chi ricordi la indole giuridica di questo maleficio. Il medesimo si perseguita non come aggressione alla privata proprietà ma come aggressione alla pubblica fede. Bisogna dunque che la pubblica fede possa patire offesa da quel fatto; bisogna cioè che la moneta possa essere messa in circolazione. Ove le manchi siffatta abilità rimane una perversa intenzione manifestata con atti ed operazioni inidonee, e sparisce la indole politica del delitto. Nessuno si allarma per una moneta che non avrebbe potuto ingannarlo, nè alcuno trae malo esempio da un atto incapace a raggiungere il pravo effetto desiderato.

§. 3549.

E sarebbe erroneo il pensiero di chi volesse a questa ipotesi adattare la nozione di tentativo punibile. È regola che il tentativo *inidoneo* non è punibile. E vi è contradizione aperta nel negare quella idoneità nel delitto consumato e supporla nei suoi tentativi. Fra i mezzi per consumare la contraffazione monetaria entrano necessariamente la mano del colpevole e gli strumenti dei quali si valse; se li strumenti e la mano non giunsero a fare una moneta spendibile, quantunque non fosse interrotta l'opera ed il colpevole avesse esaurito quanto egli poteva fare per completare l'apparenza fallace, ciò prova che o negli uni o nell'altra non eravi attitudine a raggiungere il fine, e che così la pubblica

fede non fu mai per quelli posta neppure in pericolo. Quando la fabbricazione fu interrotta il tentativo punibile vi è, purchè i primordi della operazione offrissero potenza di ulteriore perfezionamento, sicchè fosse a prevedersi si sarebbe ottenuta la imitazione completa da quel fabbricatore se non fosse stato interrotto. Ma quando la opera è compita, ed è inettamente compita, si ha la certezza della mancata potenzialità.

§. 3550.

Nel punto di vista generale la teorica della *spendibilità* come requisito del falso nummario può dirsi universalmente ricevuta, e senza contrasto dominante così in Italia come in Germania (1). Ma una difficoltà si eleva quando la moneta fu *spesa* di fatto, perchè il colpevole trovò un cieco od un gonzo inesperto di monete al quale la fece accettare per buona sebbene a giudizio di tutti si debba dichiarare moneta *non spendibile*. Allora sembrò a taluno che fosse contraddittorio dichiarare *non spendibile* una moneta la quale fu *spesa*. Ma questo obietto, che ha l' apparenza di rimproverare un sofisma, è invece egli stesso un sofisma giuridico.

(1) Dolfio *allegationes vol.* 2, *allegatio* 162, *n.* 11 — Parisio *consil.* 69, *n.*27, *lib.* 4 — Menochio *cons.* 1208, *n.* 4, *et* 5 — Afflicto *in constitutiones Regni, rubrica de cudente falsa moneta, n.* 5 — Alexandro *consil.* 104, *lib.* 1 — Poggi *elementa juris criminalis lib.* 4, *tit.* 8, §. 67 — Contoli *dei delitti e delle pene lib.* 4, *cap.* 6, *art.* 1, §. 9, *pag.* 132 — Magnani *difese criminali dif.* 7, ove allega in conformità un giudicato del Tribunale di Bologna del 23 decembre 1871, relativo a certi paoli gettati in

stagno, i quali appunto perchè *gettati* riproducevano naturalmente tutti i segni e tutti i simboli dei paoli veri, ma perchè *gettati* e di *stagno* rivelavano a colpo d'occhio la propria falsità a qualunque uomo prudente al quale venissero presentati. Si vedano anche le conclusioni del Procuratore Generale Leclero spiegate avanti la Corte di Cassazione di Bruxelles ad occasione del giudicato del 22 decembre 1836: e Chauveau et Helie *théorie du code pénal n.* 1382 *et suiv.* e la Corte di Cassaziono di Parigi 12 agosto 1835, ove si riassume la dottrina in questa formula *che la imitazione della moneta sincera deve avere una somma di apparenze da potere circolare liberamente.* Analoga questione si solleva nella materia del falso documentale (come vedremo a suo luogo) intorno alla grossolana imitazione della scrittura altrui: ed anche là vedremo che la goffaggine della imitazione può talvolta eliminare il titolo di falso. Ma non vuole essere dimenticato che la dottrina eliminativa può avere diversa ragione nel falso nummario, per cui rendasi in questo reato più largamente applicabile che non lo sia nel falso istrumentale: ragione che emerge da due considerazioni — 1.° Che la falsità della scrittura è più difficilmente riconoscibile dai terzi che non lo sia la falsa moneta cognita a tutti — 2.° Che la falsa scrittura esaurisce in molte circostanze il suo obiettivo quando è tale da potere illudere colui o coloro che era destinata ad ingannare, laddove la falsa moneta non esaurisce il suo obiettivo se non è tale da potere illudere un numero esteso di cittadini. Nelle osservanze giudiciali Toscane procedeva la regola che la non spendibilità della moneta e la sua grossolanità convertisse il titolo di falso nummario in quello di stellionato. La minorazione notabile della pena derivante dalla impropriazione del titolo si ammetteva ancora nell'antico Supremo Consiglio di Modena, come è chiaro pei due giudicati che si leggono nella collezione Bosellini e Veratti al *vol.* 6, *decis.* 136, e al *vol.* 7, *decis.* 431.

§. 3551.

Infatti l' obiettivo giuridico del falso nummario deve essere la pubblica fede; e perchè la pubblica fede si possa dire offesa bisogna che la moneta abbia attitudine a circolare; e perchè abbia attitudine a circolare bisogna che rivesta tali apparenze esteriori da poterla dichiarare spendibile in guisa tale che ognuno l' avrebbe ricevuta per buona ammenochè non fosse stato un uomo espertissimo e di straordinaria diligenza, capacità, e solerzia. La condizione della spendibilità deve essere *nella moneta:* il fatto dello essersi spesa potrà fornire un argomento della spendibilità, ma non potrà mai vincere la evidenza della prova contraria. Il fatto di essersi quella moneta ricevuta per buona da un cieco o da un fanciullo non prova che fosse spendibile. La negligenza del terzo non supplisce alla diligenza ed abilità che si richiede nel falsificatore, e molto meno supplisce a quelle condizioni che devono essere nel *materiale* del reato. Vi fu un inganno lesivo del diritto del privato, e per conseguenza vi fu una frode punibile, ma non vi fu falso nummario dove mai non esistè una moneta falsa che avesse attitudine a circolare. Questa tesi io sostenni con plauso, e sull' autorità dei migliori pratici, in faccia ai tribunali (1).

(1) La regola che la *spendibilità* della moneta sia un elemento indispensabile al *materiale* del delitto, e che perciò debba emergere dalle condizioni inerenti alla moneta, nè vi supplisca la accidentalità della ignoranza di terzi, si accetta ancora dalla moderna scuola Alemanna. La insegna dopo

Oppenhoff e Rudorff, Merkel in *Holtzendorff' s Handbuch, vol. 3, parte XV, pag.* 220, *testo e note* 2 *e* 3 — Schutze *Lehrbuch* §. 69 *nota* 10.

§. 3552.

Nè varrebbe l' opporre quanto noi stessi insegnammo (§. 2343) in proposito del delitto di *frode*; vale a dire che anche la frode grossolana possa essere punibile quando raggiunse lo intento, perchè fra gli artifizi del colpevole fuvvi precisamente quello di scegliere per sua vittima un uomo straordinariamente credulo e baggiano, pel quale la frode, benchè grossolana e palpabile, riuscì al pravo fine a causa appunto di quella straordinaria dabbenaggine della vittima. Questo argomento corre con tutta logica quando lo spendimento della moneta non spendibile si fa valere al fine di applicare il titolo di frode, e la relativa pena; perchè la frode essendo delitto naturale che ha per oggettivo giuridico i diritti dello individuo, è naturalmente completa quando i diritti dello individuo sono stati effettivamente lesi, benchè le condizioni eccezionali della vittima abbiano aiutato il colpevole a raggiungere il fine voluto. Nel modo stesso quando taluno fu volontariamente ucciso mediante poco veleno, il quale bastò ad uccider colui perchè gracile ed infermo mentre non sarebbe probabilmente bastato ad uccidere un uomo robusto e sano, giustamente si applica il titolo di veneficio, perchè l' obiettivo di quel reato essendo il diritto che lo avvelenato aveva alla propria vita sarebbe vanità andar cercando cosa potesse avvenire in altri, quando nell' offeso si verificò la com-

pleta lesione del diritto, perchè la vita fu spenta. Sarebbe insensato nei delitti *naturali* lo indagare la potenza di un fatto rispetto ad altri, quando il fatto stesso non solo ebbe potenza, ma produsse ancora lo effetto voluto rispetto a colui a danno del quale fu esercitato (1).

(1) Tanto varrebbe negare in una falsa chiave la qualità di chiave adulterina, col mostrare che quell'arnese non avrebbe avuto attitudine a rendere aperto alcun altro serrame tranne quello al quale erasi adoperato. L'assimilazione dei due casi è sofistica, perchè passa oltre ad uno scambio di obiettività e non avverte che la essenzialità dei delitti *sociali* sta nel danno *universale* anche *potenziale*, laddove nei reati *naturali* essa sta nel danno *effettivo particolare*. Laonde il danno *effettivo particolare* non bastando a supplire il danno *potenziale universale* nei fatti dove questo manca, si rende un paradosso il passaggio dal delitto naturale al delitto sociale, e lo argomento dall'uno all'altro. Ogni titolo di reato ha i suoi *estremi speciali*. Non basta dire *questo è delitto* quando si questiona se sia *un tal delitto* o un *tal altro delitto*. Bisogna dimostrare il concorso degli *estremi* necessarii a costituire *quel tale* delitto precisamente che si vuole asseverare. Ciò è di evidenza matematica.

§. 3553.

Ma nei delitti *sociali* non corre pari argomento, e più specialmente non corre nel falso nummario; perchè l'oggettivo giuridico di questo delitto non sta nella proprietà privata o nel diritto che ha lo individuo a non patire inganno nè ingiusto detrimento nel patrimonio. L'oggettivo giuridico del falso num-

mario è la *pubblica fede;* ed è questa che si protegge con le severe sanzioni lanciate contro questa forma di furto, le quali sarebbero irragionevoli ed esorbitanti se si guardassero nel solo rapporto del danno patito dallo individuo. Sarebbe intollerabile applicare la galera al danno di una o due lire. Ora la pubblica fede non è violata nè scossa per una violazione di fede privata condotta a termine mercè la eccezionale dabbenaggine dell' offeso. Perchè la fede pubblica sia aggredita bisogna che il fatto abbia tali condizioni da poter trarre in inganno un numero indeterminato di cittadini: bisogna che almeno la maggior parte di questi si commuova al pensiero che quella moneta se fosse rimasta in circolo poteva esser data a lui, e trarre lui pure in inganno. Ma ciò non avviene se la moneta non era spendibile, nè siffatto timore si genera per l' accidentalità che quella moneta siasi stupidamente accettata da qualche individuo, perchè ciò desta al riso o pietà della costui dabbenaggine, ma non vale ad indurre altri nella opinione che quel rozzo pezzo di metallo avesse potenza d' ingannare anche loro stessi. Dove la pubblica fede non si commuove, dove nessuno viene in sospetto di potere essere facilmente ingannato da false monete che circolano con sembianza di vere, sparisce la oggettività giuridica del falso nummario, e non rimane che quella della frode consumata; e la pena inflitta per questo titolo è più che sufficiente alla repressione.

§. 3554.

D'altronde se si tenesse contraria dottrina, facendo completare con strano turbamento d'idee alla bnaggine del terzo quel materiale che non era nella moneta e che non si seppe ottenere dal colpevole, si andrebbe all' assurdo. Come la cecità del terzo otterrebbe per siffatta dottrina abilità di supplire ad un difetto *parziale* del *corpus criminis,* sarebbe necessità logica darle abilità di supplire al difetto *totale.* Avviene spessissimo che un gettone da giuoco sia dato ad un incauto come moneta corrente: avviene oggi con troppa frequenza che i biglietti così detti di *complimento,* i quali somigliano ai veri fogli di banca, s'impongano ad un illetterato come vere carte di credito: io vidi di ciò molti esempi, ed a me stesso fu non ha gnari presentato uno di qnei tali biglietti come foglio da lire cento da nn mio colono che lo aveva ricevnto per quella somma nella vendita di nn cavallo. Ora se vero fosse che il fatto dello *spendimento* eqnivalesse alla deficiente *spendibilità,* sarebbe per logica indeclinabile necessario che simili fatti si dichiarassero costitutivi di falso nummario e non già soltanto costitutivi di frode. Ma ciò non si fa, e la pratica universale (e persino qnella di Francia: M o r i n *art. 9423)* obietta in quei termini il reato di frode anzichè quello di falsa moneta: e ciò a buona ragione, perchè repngna obiettare il titolo di falsa moneta dove *non è moneta.* Ma se non è moneta nn gettone od un biglietto della banca dei complimenti, non è neppur moneta un pezzo grossolano di stagno che gettato in una forma di

gesso riproduca goffamente alcuni caratteri del franco, ma presenti agli occhi ed alla mano (1) i segni manifesti della propria falsità.

(1) Erano questi i termini precisi nei quali versava una causa gravissima da me difesa nel 1840 avanti la Rota criminale nel già Ducato di Lucca. Trattavasi di un artista Fiorentino che recatosi da pochi mesi nel Ducato di Lucca aveva fabbricato alcune lire ducali di argento, e ne aveva spese alcune sulla bruna mandando una sua figliuoletta a comprar pane e candele. Il codice penale Francese del 1810, che fino al 1848 governò il Ducato di Lucca, minacciava inesorabilmente la pena di morte contro i fabbricatori di moneta nazionale di argento: il processo regurgitava di prova: ed inesorabilmente sarebbe stata eseguita la condanna di morte se si fosse pronunziata, giacchè il Principe aveva la sua buona ragione di non fare mai grazia ai condannati a morte opinando che la grazia Sovrana sia una censura o della legge o dei giudici quando non è concessa in base alle dimostrazioni di emenda. Il Presidente mi destinò di uffizio alla difesa di quel povero infelice; e lo ascrissi a mia fortuna, poichè indotti i periti a difesa ne ottenni la dichiarazione della *non spendibilità*, e così la inversione del titolo più grave in quello di truffa punito con carcere. Anche in questa occasione io ebbi esperienza palpabile della illusione nella quale versano coloro i quali credono che i delinquenti possano andar cercando il paese o la provincia dove non è la pena di morte per ivi commettere con pericolo minore i loro misfatti. Visione è questa, smentita dalla storia dei criminali processi. Quel mio raccomandato aveva lasciato da poco la Toscana, dove per la legge del 1786 fabbricando quelle poche monete d' argento non correva risico che di poca prigionia; ed era venuto ad esercitare quella industria sua nel territorio Lucchese, dove quel fatto era colpito di morte. Nè questo fu il solo esempio che mi occorresse nelle mie lunghe pratiche. Io

potrei noverare i nomi di oltre dieci abitanti dell' attigua Toscana che furono colpiti da severissima pena in ordine al codice Francese per essere venuti da Pisa, o da Pescia, nel contado Lucchese a rubare bestiami, od altro, mentre se quei delitti avessero commesso nel contado Toscano avrebbe sovrastato loro una pena assai più leggiera. I colpevoli calcolano sulla impunità più o meno facile; non calcolano sulla maggiore o minore gravità della pena, che sperano di evitare. Che più? Si mediti il fatto dell' infelice *Pagano* che perdette la testa sotto la scure del boia lucchese per avere *attentato* l' omicidio di *Romeo* suo compagno di viaggio. Quei due procedevano dal Pietrasantino verso Pisa. Deliberato *Pagano* di uccidere il suo compagno, lo aggredì nel territorio Viareggino intermedio fra Pietrasanta e Pisa. Il codice Francese, che governava Viareggio come appartenente al Ducato di Lucca, puniva di morte il tentativo alla pari del consumato delitto, mentre nella contigua Toscana era la pena di gran lunga minore. Se Pagano avesse aggredito Romeo mezzo miglio più presto o mezzo miglio più tardi non correva pericolo di vita; ma egli scelse al delitto quella lingua intermedia di terreno, la quale essendo Lucchese lo condusse a perire sul palco. Ecco alcune delle moltissime mie esperienze le quali potrei largamente documentare, e per le quali ho dovuto convincermi essere un romanzo scientifico la forza atterritiva della pena sugli uomini determinati al delitto. Io ragiono sui fatti, gli altri a posta loro ragionino sulle supposizioni.

§. 3555.

Perquisiti quegli aborti di monete, ogni perito, ogni uomo dotato di sensi vi dirà che è impossibile spendere come veri franchi alla piazza cotesta roba; e voi siete costretti a depositare il processo perchè le camere d' invio debbono dichiarare che manca il

materiale del delitto. E se all'indomani di quel decreto viene a conoscersi che uno di quei pezzi di stagno già dichiarati insufficienti a costituire il *corpus criminis* fu imposto ad un credulo profittando della sua mentecattaggine, quella *fisica verità* che ieri si accertò da periti e da giudici cesserà di essere *vera;* e voi potrete dire che è nato quel materiale di delitto che ieri non esisteva? È nato sì il *materiale di una frode,* la quale consiste nello avere di fatto ingannato alcuno anche con artificii bestiali, perchè siamo nei termini di delitto di fatto *transeunte* (§.51) e di delitto *naturale;* ma no davvero non può dirsi che sia superfetato il *materiale del falso nummario,* perchè in questo abbiamo i termini di reato di *fatto permanente* (1) e di reato sociale: e nei delitti di fatto permanente il materiale deve essere *materiale.* Lasciamo andare adesso la ricerca del modo di prova, e ammettasi pure che alla constatazione del materiale di un delitto di fatto permanente si possa eccezionalmente giungere col mezzo di prova *morale* e senza prova *fisica:* ciò non vuol dire che la condizione *fisica* non debba essere fisicamente esistita, perchè appunto la prova morale vi rende certi che il materiale fisicamente esistette. Ma l'accettazione per buona moneta che siasi fatta da un gonzo di un rozzo pezzo di metallo prova le condizioni fisiche degli occhi dello ingannato e le deplorabili condizioni del suo intelletto, ma non prova per modo alcuno che nella moneta ricorressero le condizioni fisiche della sua spendibilità, quando avete sotto gli occhi quella moneta, ed ognuno, per poco che la guardi, è astretto a dire che nessuno la prenderebbe per buona.

(1) È regola comune fra i dottori che il falso nummario sia delitto di *fatto permanente;* e che per conseguenza vi occorra la rigorosa constatazione del *corpo* del delitto: Gargiario *decisiones militares decis.* 1 — Hertius *responsa tom.* 1, *cons.* 492 — Brunnemanno *in processu inquisitorio cap.* 7, *n.* 2 — Capyciuslatro *decis.* 179, *n.* 29, *et* 56 — *Responsa Tubingensia vol.* 6, *resp.* 84, *n.* 89, ove esattamente distinguesi la prova del *corpo* del delitto dalla prova del *delitto.* Laonde è regola costante della pratica che la prova del *corpus criminis* nella falsa moneta debba essere *specifica* e *completa,* e al difetto della medesima non supplisca nè la confessione dell' accusato nè la reperizione dei coni od altro simile materiale d' indizio; perchè il *materiale di un indizio* non equivale al *materiale del delitto.* Così le vesti insanguinate o lo scalpello offrono il *materiale di un indizio* dell' omicidio o della effrazione; ma non concludono il *materiale* dell' omicidio o della effrazione, il quale deve costruirsi sull' uomo morto o sull' uscio rotto: Lalli *de reo contumace discept.* 20, *n.* 27 *et seqq.* — Conciolo *resolutiones, verbo moneta falsa, resol.* 1, *n.* 2, *et* 3 — Farinaccio *quaest.* 2, *n.* 22 — Mattheu et Sanz *de re criminali controv.* 44, *n.* 7.

§. 3556.

Non è esattamente vero che lo essersi spesa la moneta falsa la quale non imitava la vera, dia prova della sua spendibilità, e sia *inutile* occuparsi della ricerca di questa. Siffatto argomento ha un duplice vizio — 1.° Quello di stabilire una presunzione *juris et de jure,* lo che è una eresia in giure penale — 2.° Quello di cercare nei sensi del terzo gli elementi del *corpus criminis* che devono essere nel materiale prodotto della delinquenza. Forse l' argomento sud-

detto pecca più nel modo col quale si vuole intendere di quello che non fosse vizioso nella mente di chi lo dettò: perchè in fondo evvi un lato vero che precede un' applicazione falsa.

§. 3557.

Che il fatto dello *spendimento* induca una *presunzione* io ne convengo, ma presunzione *juris tantum* che sempre deve cedere il luogo alla verità contraria dimostrata. Quella regola è buona per il giudice processante non pel giudice decidente. Al giudice processante corre l' obbligo di porre in sodo tutti gli elementi del *corpus criminis* con singola dimostrazione di ciascuno di loro: dunque in un processo per falsa moneta deve porre in sodo la *spendibilità*. Ora qualche pratico avvertì che non faceva mestieri di una ricerca speciale sulla *spendibilità* dove si aveva il fatto dello *spendimento*, perchè questo faceva bastante presunzione di quella. E finqui il precetto è verissimo. Ma tale presunzione non è che una presunzione *juris tantum*, la quale riducesi a niente quando il giudicabile o la sua difesa mostrino a luce di evidenza la verità del contrario; mostrino cioè che la moneta imposta ad uno stupido *non era spendibile alla piazza*. Allora il giudice decidente deve amministrare giustizia secondo la verità dimostrata, e non secondo una presunzione ormai distrutta da quella. In una parola altro è dire che la moneta *spesa* si presume *spendibile* fino a prova in contrario: altro è convertire per via di cavillazione quella proposizione vera in una proposizione falsa, dicendo che dove sia manifesto e certo

che alla moneta mancano le condizioni della spendibilità, il giudice debba al fine di più severa condanna dichiarare spendibile la moneta che per gli occhi e coscienza sua, come per gli occhi e coscienza di tutti, *non è spendibile*. Ciò vale quanto costringere a proclamare bianco il nero per il gusto di dare venti anni di galera invece di cinque anni di prigionia all' autore di un fatto che recò meschinissimo danno ad un privato vittima della propria ignoranza, e che nel pubblico eccita piuttosto riso che serio timore. Io non voglio impuniti cotesti fatti, ma li voglio puniti per ciò che sono e non per una iperbole.

§. 3558.

Alla prova di un fatto si potrà giungere per cento vie, ma le condizioni materiali del fatto che lo pongono in contradizione col diritto costituente un dato titolo di malefizio debbono essere intrinseche al fatto stesso; e dove nel fatto mancano non possono senza gravissimo turbamento d' idee supplirsi per equipollenti esteriori. Ponete che un malvagio abbia dato ad altri zucchero per veleno, e ponete che la vittima venuta in cognizione dell' attentato, credendosi avvelenata, muoia per subitaneo terrore. Voi potrete disputare sull' applicabilità del titolo di omicidio, perchè la morte avvenne, ed avvenne per conseguenza del fatto colpevole: ma non potete davvero obiettare il titolo di veneficio dove non fu veleno. Come la opinione del colpevole e la opinione anche della vittima congiunta al danno patito da questa non valgono a creare il veleno dove veleno non fu, così la opinione del frodolento di aver fatto

una moneta, e la opinione ed il danno della vittima che credette pigliarsi una moneta, non suppliscono alla deficienza della *moneta:* e ciò che fornisce ad un pezzo di metallo la essenza di moneta è la sua spendibilità come moneta.

§. 3559.

Se una volta si accettasse lo *spendimento* eseguito come equipollente della *spendibilità* riconosciuta deficiente nella moneta sarebbe imperiosa necessità di logica ricostruire la *nozione* della falsa moneta. Bisognerebbe dire che è moneta qualunque oggetto che siasi *ricevuto come moneta,* e con anacronismo ed assurdo palpabile cercare il *corpus criminis* non più a *priori* ma a *posteriori,* ed ammettere un *materiale* che nasce un giorno od un mese dopochè il *materiale* fu compiuto e senza nessuna aggiunta o modificazione *materiale* del già compiuto.

§. 3560.

Questo errore deriva dal sofisma nel quale s' incorre applicando la teorica degli *equipollenti.* Gli equipollenti possono ammettersi nella PROVA del *corpus criminis,* ma non si possono mai ammettere nel CORPUS CRIMINIS; e chi confonde i due termini sbaglia a partito. Si potrà ammettere in casi eccezionali che il *corpus criminis* della lesione personale o dell' omicidio si *provi* con equipollenti, cioè con mezzi giustificativi che equivalgano alla ispezione e certezza fisica, quando sia stata impossibile: e così non riuscendo la giustizia ad impadronirsi

della falsa moneta perchè distrutta potrà ottenere la *prova* della imitazione, della spendibilità, ed in una parola del *corpus criminis* col mezzo di testimoniali degni di fede, confortandoli anche con la presunzione resultante dal fatto dello spendimento. Ma è ridicola cavillazione sostituire agli equipollenti della *prova* gli equipollenti del *materiale*. Nessuno oserebbe dire potersi ammettere un equipollente della morte o della lesione, dello incendio, della esistenza del feto, e simili, quando la giustizia ebbe sott'occhio il corpo vivo e sano, la casa senza neppur segno di fumo, o la mola inerte e senza vita che volevasi supporre un feto. Così è ridicola cavillazione nel falso nummario riconoscere che quel pezzo di metallo non era spendibile e nel tempo stesso al materiale che non esiste sostituire la intenzione da una parte e la credulità dall'altra parte. Senza questo cavillo chi guardi bene addentro la questione bisogna che dica non essere una questione *seria*.

§. 3561.

Ammetto come *seria* la questione relativa a decidere se nella fabbricazione di moneta riuscita non spendibile si debba ravvisare un *tentativo di falso nummario*, o piuttosto un semplice tentativo di *frode*. Io non trovo qui gli elementi del tentativo a causa della inettitudine dei mezzi; ma pure lealmente ammetto che possa anche disputarsi in contrario: ed anzi dico che anche questa, come tante altre difficoltà, non ebbero forse in Francia quella importanza appo i giuristi che esse hanno fra noi, perchè adeguandosi colà la pena del tentato a quella del con-

sumato maleflzio potè pensarsi che la fabbricazione senza spendibilità esaurisse il tentativo dell' art. 2 di quel codice penale; e così guardarsi la ricerca della spendibilità nella moneta spesa come una questione destituita di concludenza ed effettività pratica. Ma in verità non è tale: e non lo è poi sicuramente fra noi che abbiamo la pena del tentativo inferiore di due a tre gradi a quella del delitto perfetto; e così anche nella ipotesi, da me non concordata, che la deficienza della spendibilità non portasse a cambiare il titolo di falso nummario in quello di frode ma soltanto a convertirlo in un tentativo, resterebbe sempre interessantissimo porre in luce lo errore che lo evento temuto dalla legge penale nel falso nummario vorrebbe trovare nello inganno avvenuto dello individuo (danno effettivo di uno) anzichè nella creazione di una moneta fornita di attitudine ad ingannare e nuocere a un numero indeterminato di cittadini. È un' aberrazione patente, è una vera contradizione, dopochè si vuole punito severamente il falso nummario per il criterio del *danno universale* soverchiante il danno del privato che accettò la falsa lira, mantenere poi barbaramente la gravità del titolo dove la non spendibilità rendendo impossibile la circolazione rende iperbolico e fantastico il timore del danno universale. Si sostiene caldamente la pena gravissima per il pericolo di tutti i cittadini, e poscia si applica quella pena dove pericolo non esiste. Così lo spirito di rigorismo s' insinua nella generalità del titolo per un motivo che poi vuolsi contradire e rigettare nella applicazione delle specialità. Non avvi repugnanza per quanto illogica che valga a trattenere lo zelo dei ri-

goristi. E ciò è bene nella natura umana; perchè o la ira o la paura che agiti la mente la più ragionatrice le impediscono di ben ragionare; e gli entusiasti del rigorismo si trovano appunto, senza avvedersene, sotto lo incubo dell' ira o della paura. Qual meraviglia adunque se tante volte ragionano a rovescio! Del resto ripeto che al fabbricatore di moneta non spendibile che sia riuscito a spenderla è repugnante adattare la nozione del conato mentre egli ha raggiunto il suo fine immediato che era quello di lucrare sullo inganno altrui, senza curare se allo accipiente fosse possibile imporre ad altri come sincera la falsa moneta.

§. 3562.

Falsano maliziosamente la questione coloro che ci obiettano la regola delle *attenuanti*. Noi non diciamo che il delitto di falsa moneta si *attenui* per la non spendibilità: diciamo che il fatto *muta titolo;* e dallo essere un delitto contro la *fede pubblica* passa ad essere un delitto contro la *proprietà*. Sia pure che la imbecillità o debolezza della vittima scelta come *soggetto passivo* del reato non ne minori la imputazione: sia pure che al debole ed all' imbecille debbano le leggi protezione uguale ed anco maggiore che ad altri. Queste regole generali sono verissime in tutti quei reati dove si protegge il diritto particolare dello individuo aggredito: ma se ne fa una applicazione falsissima ed illogica quando si estendono ai delitti *sociali,* dove si protegge il diritto universale, e la pubblica fede, e il commercio, i quali non possono essere mai offesi da una cre-

duta moneta che non è spendibile. E di qui scaturisce una ulteriore osservazione, che è perentoria. Se la spendibilità è estremo cardinale del falso nummario questo estremo deve verificarsi permanente nella moneta. Ora nessuno può dire che la moneta non spendibile, si sia renduta spendibile con averla fatta accettare da un gonzo; anche la moneta accettata da un gonzo rimarrà non spendibile se tale è nelle sue intrinseche condizioni. E tanto basta perchè la medesima non esaurisca la lesione della oggettività giuridica del falso nummario, non potendo dirsi offesa la pubblica fede dove non è *la possibilità della circolazione*. Sostenere che alla *non spendibilità* supplisca il fatto accidentale di un cieco che accettò la supposta moneta, è dunque un assurdo sotto tutti gli aspetti (1).

(1) Riassumendo gli argomenti che sostenevano la vecchia teorica, la quale nella *non spendibilità* della moneta trovava una circostanza che eliminava il titolo di falso nummario anche quando la moneta non *spendibile* fosse stata *spesa*, e che nel fatto del seguito *spendimento* trovava una *frode* consumata; e ponendo tali argomenti a confronto con la opposta teorica modernamente prevalsa, la quale vorrebbe supplire alla deficienza del *materiale* del falso nummario con la successiva accidentalità dello inganno di un idiota; chiaro si scorge che la vecchia dottrina, da noi tenuta per vera, si conforta per considerazioni morali, ontologiche, giuridiche, e politiche — 1.° Si conforta per considerazioni *morali*, perchè chi fabbricò moneta *non spendibile* mostra una malizia di gran lunga inferiore al raffinamento ed alla perseveranza di malvagità manifestata da chi giunse a fabbricare moneta spendibile — 2.° Per considerazioni *ontologiche*, perchè alla essenzialità del falso nummario essendo ne-

cessaria la esistenza di moneta che abbia potenza di circolare, la non spendibilità contradice ed elimina siffatta potenza; e così fa sparire il *materiale* del reato che vorrebbe obiettarsi — 3.° Per considerazioni *giuridiche*, perchè l'obiettivo costituente il titolo speciale di falso nummario essendo la *pubblica fede*, questo diritto universale non è ferito da una moneta che non ha potenza di circolare — 4.° Da considerazioni *politiche*, perchè il danno, così immediato come mediato, non è soltanto *minorato* per la non spendibilità della moneta, ma è veramente cambiato e denaturato. Lo allarme che desta la creazione di una moneta spendibile si diffonde in tutti i cittadini e sorge dai pericoli e dal detrimento che sovrasta al commercio per la creazione e spandimento di monete abili a circolare. Ma lo allarme che nasce dalla accidentalità di essere stata spesa una moneta non spendibile è ben differente; ed è nè più nè meno quello stesso timore che genera ogni frode riuscita ad illudere un gonzo; temperato cioè dalla fiducia nel proprio accorgimento. Non vi è dunque una tale gravità di pericolo, od un tale turbamento nella opinione della propria sicurezza che consigli a non appagarsi della pena di quattro o cinque anni di carcere, ma imperiosamente esiga che il colpevole si mandi in galera od in casa di forza. La repressione calcolata (con aumento di rigore se vuolsi) sul criterio dello stellionato basta al bisogno; nè occorre chiuder gli occhi alla verità delle cose per le esigenze di una conveniente repressione. Al giudice spetta di dichiarare che la moneta *non è spendibile;* e ad illuminare la propria coscienza per dichiarare la *spendibilità* deve servirsi di criterii desunti dalle condizioni materiali della moneta, perchè quello deve essere un *giudizio del giudice;* e non può adagiarsi sul criterio della opinione del gonzo che ricevette per buona quella moneta, perchè in tal guisa giudicherebbe col giudizio erroneo del gonzo e non col giudizio proprio. Quando pertanto il giudice senta di dover riconoscere la *non spendibilità*, e di doverla dichiarare come condizione intrinseca alla moneta che ha sotto la sua mano, siffatta di-

chiarazione conduce ad escludere ogni pensiero di *danno immediato sociale*. Di facile si comprende che chi faccia monete *non spendibili* non può temersi che inondi la piazza di simili monete: a grande fatica egli riuscirà a spenderne pochissime scegliendo i ciechi per sue vittime; ed anche queste pochissime (offerte poscia dai ciechi ai veggenti) condurranno prestissimo alla scoperta del delitto e del delinquente. Sicchè guardata la questione anche sotto il punto di vista del danno politico, la scienza non trova ragioni che le comandino di deflettere dalla radicale verità delle cose, e subire come una necessità la sostituzione del titolo di falso nummario al titolo di stellionato, che solo è uniforme alle genuine condizioni del fatto. Non ha peso di autorità la osservazione che le vecchie pratiche toscane, allontanandosi in questo dallo insegnamento prevalso nelle pratiche degli altri paesi, giudicasse talvolta che lo spendimento eseguito supplisse alla deficiente spendibilità. Non vi è peso di autorità in quei giudicati perchè essi obbedivano alla specialità *del diritto costituito* che era loro debito di applicare. Ritorna qui la osservazione da me fatta ad altre parecchie occasioni. L'autorità dei dottori e dei tribunali non ha peso in una questione scientifica quando quei tribunali e quei dottori subirono l'impero di speciali disposizioni di un *diritto costituito*. La legge toscana del 1786 era caduta nello errore di considerare l'obiettivo costituente il falso nummario nella *proprietà privata* parificandolo al *furto qualificato*: ed era ben naturale che in simile concetto lo spendimento, il quale consumava la offesa alla proprietà privata, supplisse alla spendibilità materialmente mancante nella moneta. Ma oggi che si è universalmente riconosciuto nella *pubblica fede* l'obiettivo speciale costituente il titolo di falso nummario deve giudicarsi diversamente, perchè lo esaurimento dei criterii essenziali di ogni malefizio deve sempre cercarsi con criterio subordinato allo speciale obiettivo di ciascun malefizio. Finalmente non ha valore la obiezione della pretesa contradizione che si vuol trovare nello affermare *non spendibile* una

moneta *spesa*. Questo non è che un giuoco di parole, è una logomachia e non una contradizione sostanziale, perchè la formula *non spendibile* non esprime già la *impossibilità* di spendere la moneta come vera, mentre supposto un balordo siffatta impossibilità non esiste neppure in una moneta di cuojo; ma esprime invece la *impossibilità di circolare* alla piazza.

§. 3563.

Fermo in questa opinione io mi trovo condotto ad esporre i miei dubbi sulla questione del coloramento. Parlo della ipotesi di un soldo di rame che siasi indorato, e speso come un napoleone. Nessun dubbio che ciò costituisca una frode: ma grave esitanza avrei nel dichiararlo falso nummario. Storicamente guardata tale questione presenta una oscillazione. La giurisprudenza qualche volta si negò a riconoscervi il falso nummario, tal altra vi si prestò. Poscia in alcuni paesi si troncò il nodo legislativamente, proclamando la parificazione del coloramento alla contraffazione (1). Ma questi fatti non decidono la questione scientifica.

(1) Una giovine aveva fatto dorare delle monete da due franchi e le aveva spese come monete da quaranta franchi. La Corte di Colmar osservò che quelle monete portando sopra di loro la iscrizione due franchi nessun uomo intelligente poteva riceverle come monete di quaranta franchi, e declinò il titolo di falso nummario riducendo il fatto ad una scroccheria. Ma la Corte di Cassazione sul ricorso del Pubblico Ministero cassò quella sentenza col decreto del 4 marzo 1830. Sorte uguale incontrò un altro simile fatto nel 1840; chè la Corte di Bordeaux avendovi scorto una semplice scroccheria,

il suo decreto fu cassato il 6 marzo 1841 dalla Corte di Cassazione, la quale ritenne non escludersi il falso nummario per l' art. 132 quantunque la falsità fosse facile a riconoscersi. Questa stessa Corte però con decreto dell' 11 agosto 1826 aveva deciso non costituire falso monetario la doratura di un pezzo di rame a forma di moneta ma senza nessuna impronta di moneta corrente. Ma lo essere scritto *cinque centesimi* sulla moneta che vuolsi spendere come un napoleone non diminuisce egli la probabilità di riuscita dello inganno e la probabilità della circolazione? La imitazione basterà dunque che sia di moneta *in genere*, e non sarà invece necessario che siasi *specificamente* imitata la moneta che si vuole contraffare? La conclusione che i commentatori dovettero trarre da consimili decisioni fu precisamente questa — *Qu' il y a contrefaçon toutes les fois que la pièce contrefaite porte l' une des empreintes de l'une des monnaies ayant cours légal en France, quoique elle ne soit pas celle de la pièce que la coupable a voulu contrefaire.* Cosicchè chi ha fabbricato un soldo se riesce a spenderlo come una moneta da venti franchi sarà reo di contraffazione di moneta d' oro!!! Lo eccessivo rigore di tale dottrina oscillò peraltro anche in Francia, non solo per quanto ho ricordato di sopra, ma anche nei precisi termini della *colorazione:* avvegnachè quantunque la Corte Suprema fosse costante nel tenere la colorazione come un falso monetario, e non come frode, oscillò peraltro nella determinazione della *forma*. Dopo avere più volte deciso che la colorazione costituisse *contraffazione* della moneta d' oro o d' argento che si era voluta fare apparire, altre volte (4 luglio 1811, e 4 marzo 1830) decise al contrario che la colorazione costituiva soltanto il delitto di *alterazione* della moneta colorata. Mentre la pena della *contraffazione* di moneta d' oro era quella di morte, la pena dell' *alterazione* della moneta di rame era quella della galera a vita: la questione dunque, che sembrava di mere parole, fra il dire alterazione o contraffazione, era questione di vita o di morte. In faccia a tanta severità di giurispru-

denza fu dunque opportuno in Francia che nella riforma del 1.º giugno 1863 si dettasse il nuovo art. 134 che previde il caso speciale della colorazione come una forma *sui generis* di delitto monetario, infliggendo contro il medesimo la pena del carcere da sei mesi a tre anni. Così avviene che la troppa severità spesse volte si suicida. Ai rigoristi parve ingiustamente benigna la dottrina delle Corti inferiori che nel coloramento ravvisava un furto o una scroccheria passibile di cinque anni di carcere, volendola inesorabilmente colpita dalla morte o dalla galera. E questo rigore fu causa della legge del 1863 che limitò la pena del coloramento al massimo di tre anni di carcere! Fenomeno singolare e frequente! La redazione di questo articolo fu argomento di lunghi studii e discussioni, e malgrado ciò la medesima è stata oggetto di parecchie critiche: vedasi Blanche *troisième étude, pag.* 53. In quanto a me faccio questione di sostanza. Se la moneta colorata ha una iscrizione che denunci il suo vero valore, non vi è *contraffazione* nè *alterazione*, e il fatto costituisce una scroccheria o frode, e l'articolo speciale serve soltanto a punire questo fatto meno della frode. O la moneta di rame (nazionale o straniera) non presenta la indicazione del suo valore, ma invece porta effigie od emblemi simili a quelli che si trovano sopra la moneta d'oro alla quale si è voluta sostituire; ed allora ricorrendo la imitazione pel solo fatto del coloramento, e la possibilità del circolo, si ha una vera contraffazione (non una alterazione) e la legge speciale sul coloramento non serve ad altro che a sottrarre il colpevole alla pena più grave che avrebbe meritato. Seguitando questa linea d'innovazione il codice Belga del 1867 fu almeno più ossequente alla filosofia del metodo quando il coloramento delle monete contemplò all'art. 497 nella classe delle frodi *(escroquerie e tromperie)* così concepito — *Seront punis d'un emprisonnement de huit jours à trois ans et d'une amende de cinquante francs à cinqcents francs, ceux qui auront émis ou tenté d'émettre pour des monnaies d'or ou*

d' argent des monnaies de moindre valeur aux quelles on a donné l' apparence d' or ou d' argent. Il codice Belga fece omaggio alla critica portata sul primo Progetto da Decamps, riducendo il minimo del carcere da un mese a otto giorni e il massimo della multa da mille franchi a cinquecento: ma non commise l' errore di noverare un caso evidente di frode nella classe dei falsi nummari. La emissione di una moneta colorata può ferire il diritto del privato che ne rimase ingannato e leso nel patrimonio, ma non può avere per oggettivo la pubblica fede, perchè quando porta scritto in fronte il battesimo del suo vero valore, è impossibile la sua circolazione. La mera trasportazione di un articolo da una classe ad un' altra rivela talvolta una grande sapienza nel legislatore. Definire come frode e non come forma di falso nummario la mutata apparenza del metallo, vale quanto obbedire esattamente alle condizioni ontologiche del maleficio.

§. 3564.

Scientificamente io credo si debba distinguere. Se la moneta in rame aveva sopra di sè dei meri simboli senza iscrizione denotante il suo genuino valore ammetterò io pure che il coloramento in argento od in oro, quando le forme di quella moneta somiglino quelle della moneta d' oro o di argento alla quale si volle sostituire, equivalga alla contraffazione, e faccia sorgere il titolo di falso nummario. Ma non mi persuado di altrettanto (1) dove il soldo portasse sopra di sè la iscrizione — *cinque centesimi* — e tale iscrizione non siasi cancellata da chi gli dette il colorito diverso. La iscrizione del relativo valore si fa precisamente, come progresso dell' arte nummaria, perchè ognuno possa leggere il battesimo della moneta sulla moneta stessa. Chi

prende una moneta senza portare lo sguardo sulla iscrizione è vittima della propria correntezza e non può ragionevolmente prevedersi che di siffatti imprudenti si riproduca il numero per guisa che il soldo possa circolare a lungo come un napoleone.

(1) Decamps, nello eccellente libro pubblicato a Bruxelles il 1864 sotto il titolo *Contre Projet de code pénal*, e dove proclama altissime verità, ha mostrato a *pag.* 4 quanto sia ingiusta la esagerazione di alcune legislazioni moderne contro il coloramento delle monete — ivi — *Cette exagération de la peine, suite de l' ordeur qu' on apporte dans les nouveautés, se fait aussi remarquer dans le faits de coloration des monnaies, art.* 560 *a* 562. *Le Projet a cru devoir comminer jusq' à trois ans d' emprisonnement et mille francs d' amende pour ces faits de coloration frauduleuse, qui se produisent très-rarement ; qui ne peuvent jamais avoir qu'une importance de quelques francs; qu'enfin ne parviennent jamais à tromper qu' une personne ou deux voulant bien se laisser tromper, car la fausse couleur donnée à des monnaies ne cache nullement leurs caractères essentiels et n' a qu' une durée des plus fugitives. Il suffit de punir cette tromperie de l' acheteur envers le vendeur, comme l' est déjà la tromperie du vendeur envers l' acheteur.* Io divido intieramente le convinzioni di Decamps, e perciò quando all' art. 1 ho descritto le *forme* del falso nummario non ho noverato come forma speciale il *coloramento*. Questo agli occhi miei o è una contraffazione, o è una frode. È una contraffazione, se si suppone un governo così stolido da fabbricare sopra l' istesso conio i soldi ed i franchi in modo che aggiunto a quelli il coloramento riproducano tutti i caratteri materiali del franco. Senza ciò non è che una frode: perchè non può dirsi un' *alterazione*, non consistendo il delitto nel guastare il soldo; e non può dirsi una *contraffazione* quando si è spesa come lira una

moneta che portava scritte sopra di sè le parole *soldo* oppure *cinque centesimi*. Ma ho ad altra occasione già osservato questo fenomeno che nel secolo dei lumi si è, per un controsenso evidente, esagerata la protezione dei baggiani. Gli eroi del Decamerone che in quei tempi di buona fede si dicevano autori di una celia la quale faceva ridere le brigate, e non atterriva nessuno, oggi si sono parificati ai ladri più vili; e quasi ciò fosse poco si sono convertiti in falsi monetari a dispetto della pubblica opinione, che per simili fatti non si commuove a timore, ma deride e disprezza lo illuso senza compiangerlo. Si vuole istruire ed illuminare il popolo, e si punisce severamente chi spacciandosi come stregone ha carpito qualche soldo ad un credulo. Ma il popolo vedendo colui punito si conforta nella credenza che realmente vi siano degli stregoni, e che colui sia punito perchè è realmente tale e non già perchè tale siasi finto. Lo stregone uscito dal carcere torna al suo esercizio con un credito ringagliardito, perchè la pena sofferta gli dà l'aureola di martire della propria scienza. Questa è la verità vera che io parecchie volte ho accertato coi fatti. Spessissimo ho speso il fiato coi miei dipendenti al fine di persuaderli che non vi sono stregoni; e mi hanno risposto; come no? quello lì è stato fino in carcere perchè il governo perseguita li streghi, e se non fosse stato vero strego non lo avrebbero posto in prigione. Ecco come troppo spesso il volgo contorce il senso giuridico della pena!

§. 3565.

Questa mia osservazione ha tanto maggior peso quanto è maggiore il valore che si è voluto dare fittiziamente alla moneta; perchè se un vile soldo si piglia e si dà nelle contrattazioni giornaliere senza attenzione nessuna, laonde un soldo falso circola facilmente, non è l'istesso di una moneta d'oro, la

quale non si riceve senza portarvi lo sguardo. Che se nei grandi pagamenti si costuma di consegnare i napoleoni a cartocci od a peso, ciò non offre argomento contro la nostra tesi. Può nel cartoccio essere stato sottoposto al napoleone vero un cilindro di legno per far credere che il cartoccio contenesse tutti napoleoni (ed io vidi in pratica questo caso che fu peraltro giudicatò come stellionato) può sulla bilancia mischiarsi ai napoleoni una quantità di gettoni, o di soldi colorati (1). Queste saranno frodi severamente punibili, ma non sarà falso nummario, perchè quei gettoni e quel cilindro di legno non sono moneta, e non possono *uti singuli* circolare. La potenza di circolare deve chiedersi alla moneta nella ipotesi di chi riceve quella moneta isolatamente e può toccarla e guardarla; non nelle ipotesi di chi riceve un sacco a buona fede credendo che in quel sacco chiuso vi siano denari mentre può non contenere che vetri: e se difatti non contiene che vetri o monete non spendibili sarà stoltezza dire che vi erano monete *spendibili* perchè furono *spese*. Non si richiede la imitazione *perfetta;* questo già l'ho detto: ma una imitazione che possa illudere il conoscitore della moneta quando la guardi, è indispensabile estremo al materiale di questo reato.

(1) Il codice Toscano (art. 125) novera il coloramento diretto a simulare un maggiore valore fra i modi di alterazione anzichè di contraffazione. Ciò piacque a quel legislatore a causa della unificazione nella pena; e forse perchè predilesse la voce *fabbricazione* alla voce *contraffazione* quantunque questa fosse più propria ed esatta. Puccioni, nel suo aureo *commentario al codice Toscano vol. 4, pag.* 10,

obbedì a quel collocamento non senza avvertire però che la voce *contraffazione* avrebbe meglio espresso il concetto. Non vale la pena far seria questione sopra una parola quando siamo concordi sulla distribuzione delle penalità: ma in quanto a me persisto a dire che chi colorisce in oro una moneta di argento o di rame non è reo per l'*alterazione* ma per la *contraffazione* se gli è riuscita.

§. 3566.

6.° Stabilito così il substrato dello elemento materiale del falso nummario consistente in una moneta corrente e spendibile ma adulterata, poche osservazioni sono a farsi intorno agli altri momenti costitutivi della forza fisica di questo malefizio. Sa ognuno cosa sia lo spendimento (1), cosa sia la introduzione e cosa la alterazione di una moneta. E quanto alla contraffazione considerata subiettivamente rimangono indifferenti i diversi mezzi adoperati purchè idoneamente adoperati, e rimane pure indifferente la maggiore o minore difformità tra il *valore intrinseco* della moneta falsa ed il valore intrinseco della moneta vera.

(1) La parola *spendimento* si usa qui in un senso larghissimo equivalente alla parola *emissione* ed al *mettere in circolo* la moneta. Esso pertanto si verifica anche là dove la moneta a rigore di termini non sia *spesa* perchè a (modo di esempio) cambiata con altra moneta o donata. Così la Cassazione di Firenze avrebbe (*Annali di Giurisprudenza Toscana* XIV, 1, 370) deciso che la *dazione in pegno* di falsa moneta, accompagnata dalla scienza del vizio, costituiva il titolo di spendimento o espansione di falsa moneta. Ma la stes-

sa Corte decise (*Annali* XX, 1, 248) che non esauriva il titolo di spendimento doloso il fatto di chi abbia dato ad altri una moneta a condizione che la faccia vedere, e con promessa di ripigliarla se resulterà che sia falsa. Disse la Corte che questo fatto poteva tutto al più considerarsi come *tentativo* di spendimento: ma ciò dipende dalle circostanze, e può essere vero, o non vero secondo che risulti nel consegnante la *certezza* del vizio oppure un semplice *sospetto*.

§. 3567.

Se tale differenza nel valore intrinseco (1) fosse estremo del falso nummario ne avverrebbe la impossibilità di obiettare quel titolo in tutte le contraffazioni di moneta erosa, perchè la qualità del metallo essendo quasi sempre la stessa nella falsa e nella vera moneta non si avrebbe quasi mai il materiale di questo reato in simili specie. Ma se può ammettersi che la maggiore o minore differenziale nello intrinseco sia valutabile come criterio *misuratore*, certo è che non può costituirsene un criterio *essenziale*. Quando anche pertanto la moneta di oro o di argento coniata dal privato fosse di una lega migliore (2) di quella che si conia dalla pubblica zecca esisterebbe pur sempre il delitto.

(1) In Francia non si è mai dubitato che il privato si renda debitore di falso nummario coniando monete quantunque le formi con giusto valore intrinseco ed al saggio legale: Carnot *commentaire au code pénal art.* 132, *obs.* 8.

(2) Il codice Austriaco del 1852 al §. 118 let. *a* contiene la previsione speciale della fabbricazione di falsa moneta eseguita dal privato senza autorizzazione, ma con lega ugualmente

buona ed anche migliore di quella genuina. Giordani, nel suo commento a quel paragrafo, parve insegnare che in siffatta ipotesi non vi fosse danno per il privato, ma soltanto l'oltraggio al diritto regio, e così senza accorgersene tornò a dar valore agli antichi errori. Nello adulteratore di moneta non vi è nè il fine di offendere la prerogativa regia; nè la offesa di questa è per sè sola valutabile. Il pubblico non soffre danno per la violata prerogativa, ma pel disturbato circolo del denaro. Anche Giuliani (*istituzioni vol.* **2**, *pag.* **208**) dette, a mio credere, soverchio peso alla circostanza della lega peggiore o migliore che trovisi nella moneta falsa. Il pubblico non riceve moneta per fonderla, ma per esitarla a sua posta. Una moneta lira quando è vera con cinquanta centesimi d' intrinseco vale più che la moneta lira falsa contenente settanta centesimi di argento. Questa materia fu così involuta nella pratica per lo influsso degli errori giuridici ed economici caduti intorno la sua nozione, che si rende anche oggi difficile non subirne involontariamente gli effetti nelle applicazioni del criterio, anche per chi abbia riconosciuto lo errore del criterio antico e la verità del moderno. Anche Puccioni (*commentorio vol.* **4**, *pag.* **14**) recisamente insegna che non sia reo di falso nummario chi fabbrichi falsa moneta con lega od intrinseco perfettamente uguale a quello contenuto nella moneta legale o legittima. Egli però non dimora ad esporre le ragioni di quella sua opinione: ed anche qui io mi permetto dissentire da tanto maestro. Si dirà forse che con ciò non vi è *danno?* Questa è la unica ragione che se ne possa indovinare: ma non è buona ragione — **1.°** Perchè *prova troppo,* portando a scriminare la contraffazione di moneta erosa e cartacea — **2.°** Perchè è *falsa* in fatto, ed il danno vi è sempre, mentre ogni governo con lo emettere una moneta contrae l' obbligo di ripigliarla per il valore nominale ogni qualvolta creda buono di levarla di circolo, e sostituirne una nuova. Ponete che il Governo emetta oggi centomila monete di argento da una lira e vi ponga l' intrinseco di novanta centesimi stando la differenza ad indennità di spesa.

È certo che verrà giorno in cui egli dovrà ripigliare novantamila lire di metallo e dare in cambio centomila di valori. Non può sapersi quando questo giorno verrà: ma una volta deve venire per l'ordine delle cose sociali. Patirà in quel giorno l'erario diecimila franchi di perdita, e sarà giusto che la soffra. Ma se nello intervallo i privati hanno emesso altre duecentomila monete simili di buona lega la perdita di quel giorno sarà aumentata di altre ventimila lire. Quella perdita cadrà sullo erario se la falsità non sarà riconoscibile; e ricadrà sui particolari se lo sarà: ma è indubitato che o prima o poi questa perdita sarà una realtà contro giustizia. Mi illuderò forse: ma a me pare che a torto si asserisca la mancanza di ogni danno nella fabbricazione privata di moneta benchè composta al saggio ordinario. Del resto la opinione che il falso nummario si costituisse dalla fabbricazione privata di moneta pubblica *nihil attenta bonitate*, prevalse appo i migliori giuristi: Perez *in codicem ad tit. de falsa moneta n.* 9 — Gothofredo *in cod. Theod. ad leg.* 3 *de falsa moneta* — Mascardo *de probationibus conclus.* 1066, *n.* 3 — Peguera *decis.* 66, *n.* 7 — Engau *de falso nummario* §. 12 — Boehmero *meditationes in C. C. C. ad art.* 111, §. 2, *et* 8 — Puttmann *elementa jur. crim.* §. 199, *pag.* 86 — Cortiada *decis.* 87, *n.* 21, *tom.* 2. Il Rovito nei suoi *commentarii* alle Pragmatiche Napoletane (*pag.* 471, *n.* 15) immagina il caso di chi trovando che una moneta sincera contiene un intrinseco superiore a quello stabilito come normale della sua specie la tosi per ridurla al saggio legale, e insegna che costui non si renda colpevole di falso nummario. Questa ipotesi è difficilissima a verificarsi oggi stante i perfezionamenti dell'arte monetaria: ma quando si avverasse io esiterei a seguitare l'autorità di Rovito. L'alterazione vi è: vi è un lucro indebito *sine causa:* vi è un danno futuro allo erario realizzabile quando avvenga il ritiro di quella specie: vi è anche eventualmente il danno di chi trovatosi possessore di quella moneta abbia bisogno di servirsene come metallo. Colui poteva senza delitto profittare

di quella circostanza e ridurre a metallo la moneta se egli ne aveva vantaggio; ma rimetterla in circolo degradata delle condizioni che le aveva dato la legittima autorità, non lo poteva. Che poi la fabbricazione di moneta pubblica eseguita dal privato costituisca il crimine di falsa moneta ancorchè si formi *des pièces de bon aloi*, lo insegna Merlin *répertoire, mot monnaie* §. 2. E lo ripetè Dronsberg *de delictis monetalibus pag.* 113, ove ne adduce una ragione sottile ma vera: interessa (egli dice) al commercio non solo che circolino buone monete, ma eziandio che le diverse specie monetarie stiano in una certa proporzione relativa fra loro: della convenienza di questa proporzione unico giudice competente è l' autorità dello Stato; laonde il privato che conia monete (siano pur buone, anzi buonissime) di una certa specie turba lo equilibrio monetario, e contravviene al giudizio dell' autorità competente.

§. 3568.

7.° Le ultime condizioni d' Italia obbligano a dimorare più specialmente sopra il requisito, indispensabile al materiale di questo reato, dello essere contraffatta una moneta messa in corso *dalla pubblica autorità*. Questa osservazione era inutile prima d'ora, perchè nessun privato aveva balia di coniare monete tranne per *espressa* concessione sovrana, nel qual caso la pratica considerava quella moneta come pubblica. Ma oggi è renduta necessaria in ordine alla moneta cartacea. Tutti sanno che quando in Italia fu autorizzata dal Governo la Banca ad emettere fogli che avessero corso forzato, piacque di porre in circolo fogli di valore elevato astenendosi affatto dallo emettere carte che tenessero luogo del minuto denaro scarseggiante allora fra noi; e vi vollero le

più calorose rimostranze del Parlamento per ottenere la emissione dei fogli da due franchi: nè giova indagarne il perchè. Fatto è che il minuto commercio giornaliero agitavasi in quel periodo fra le più grandi strettezze per mancanza di piccolo numerario, giacchè la speculazione degli usurai erasi impadronita della situazione, e monopolizzando ogni moneta metallica ci costringeva a pagare un grosso aggio anche sui soldi indispensabili alle piccole spese. Dolevasi il popolo, e mormorava per ciò; ma il governo non provvedeva. Laonde la industria dei buoni cittadini riparò alla necessità ed il governo dovette tollerare. In ogni città ed in ogni piccolo castello d'Italia si emisero dai privati dei piccoli fogli del valore di una lira, di mezza lira, ed anche di venti e di dieci centesimi, e la popolazione esultò e trovossi a respirare più libera, sottratta così alle unghie dell'avarizia di pochi: e tutti accettarono con alacrità quei piccoli fogli per supplire alla necessità delle giornaliere spese, correndo la fede delle firme di chi li aveva provvidamente emessi, piuttosto che subire il ladronaio dell'aggio sul rame. Questa fase storica non ha dato luogo a nessuni inconvenienti (almeno per quanto io conosco) fin qui. Ma con ciò si è fatta uno scoperta economica vale a dire che la moneta cartacea ha accresciuto la ricchezza e la prosperità di una Nazione laddove si era sempre creduto che ne derivasse lo impoverimento. La Italia dopo la sua unificazione prese naturalmente quello slancio nelle industrie e nel commercio che doveva essere conseguenza delle mutate sue condizioni politiche. Ma quello svolgimento non era così vasto quanto si sarebbe augurato, perchè gli faceva ritardo

il difetto di capitali. L'adozione per parte del governo della carta moneta, e la sua improvvidenza nel fornire le piazze di piccolo numerario, avendo dato balia ai negozianti di crearsi un capitale addizionale e senza aggravio, ed aggiungerlo al capitale effettivo, allargò le loro intraprese. In molti castelli e città secondarie può affermarsi che i capitali dedicati alle minori industrie ed alle minori speculazioni si raddoppiarono col capitale fittizio dei buoni messi in circolo, e dettero campo, come io vidi, in pochi anni a formare grandi fortune. Tanto è vero che i fenomeni economici deludono spesso gli orgogliosi calcoli dei dottrinarii. Ma io debbo porre da banda il mio scetticismo in economia politica, ed occuparmi soltanto del giure penale.

§. 3569.

La nuova situazione anzidetta dei privati divenuti per tolleranza del governo fabbricatori di moneta cartacea condusse i criminalisti a proporre il dubbio: *quid juris* se taluno falsificasse quella moneta privata? Io non ho cognizione che simile fatto siasi ancora verificato, o almeno che sia stato portato alla cognizione dei Tribunali: ma dove ciò avvenisse io non esiterei a rispondere che il titolo di *falso nummario* non sarebbe per giustizia applicabile, ma bensì quello solo di *falso in privata scrittura*, o di *frode.*

§. 3570.

Nel giure penale il caso *improprio* non può mai assimilarsi nella imputazione al caso *proprio*. Quei

fogli sono nello stato di fatto equivalenti a moneta, ma non emanano dal governo, non hanno corso forzato e non possono guardarsi neppure come monete *improprie*. Non possono neppur dirsi cambiali, perchè non ne hanno le forme ed i privilegi. Sono veramente obbligazioni che si accettano per il valore per cui cantano da chi li vuole accettare sulla fiducia della firma privata che portano, e che in moltissimi luoghi non è neppure di negozianti. Sarebbe esorbitante adeguarle alle monete per i fini penali. La questione è d' altronde letteralmente decisa in questo senso dagli art. 228 e 229 del codice Toscano, i quali parificano alla moneta la sola carta *pubblica* di credito; e *pubbliche* carte certamente non sono quelle delle quali favello.

§. 3571.

Ma poichè il falso in scrittura privata si punisce dal suddetto codice (art. 248) col carcere che non può essere inferiore ai quattro mesi; mentre la pena della frode per l'art. 404 combinato con l'art. 376 può scendere molto al disotto; così è chiaro che verificandosi la ipotesi qui contemplata si farebbe luogo alla teorica della prevalenza, e dovrebbe sempre applicarsi la pena del falso in scrittura privata anzichè quella della frode.

§. 3572.

8.° Il concetto che più generalmente ha prevalso nelle legislazioni moderne in quanto alla estraterritorialità del giure penale ci obbliga qui a fare

una speciale avvertenza intorno al *luogo* del commesso delitto considerato come criterio essenziale del maleflzio. Scientificamente noi opiniamo (e già lo dicemmo altrove) che nel ginre pnnitivo debba prevalere col progresso dei lumi e fratellanza delle nazioni il principio della estraterritorialità assoluta. Ma qnesto principio non è ancora riconosciuto dai codici contemporanei; nè vuolsi ancora riconoscere; e se taluno lo propugna trovasi esposto ad amare censure per parte dei nemici di ogni nuovità. Laonde nel giure odierno pnò dirsi che nel maggior nnmero dei delitti sia criterio essenziale, rimpetto alla autorità che vuole perseguitarlo, la sua consumazione nel *territorio soggetto* a quella autorità. Ciò peraltro non procede nel falso nummario (come in altri pochi delitti generalmente eccettnati) e qnesta è la specialità che al presente lnogo voleva essere notata.

§. 3573.

Si volle continuare a dire non consentaneo a ginstizia il punire un omicidio, un furto, un incendio commesso all' estero: e si negò perfino la giurisdizione e potestà di nn governo di spingere il guardo al di là del confine per pnnire il delinqnente che qua fosse vennto a godersi il frntto e la impnnità dei più atroci misfatti. Ma quello che non pareva giusto finchè trattavasi del pericolo dei singoli cittadini, apparve giustissimo quando parlò la panra dei governi e lo interesse finanziario; in faccia al qnale (è doloroso a dirlo) scompariscono dalla coscienza di certi governanti tutti i principii di ginstizia e di morale (1).

(1) È questa la ragione per la quale mentre tutti i giuristi moderni gridarono maledizione contro le impunità promesse ai complici di un delitto in premio di aver fatto la spia ai loro compagni, pur nondimeno questo disperato ed iniquo provvedimento si è mantenuto anche ai dì nostri nel delitto di falsa moneta; e si è dovuto tollerare (almeno passivamente) da giuristi i quali certamente non accarezzano le ruggini del medio evo.

§. 3574.

Gli articoli 5 e 6 del codice d'istruzione criminale Francese stabiliscono la punibilità in Francia di chiunque colà si rechi dopo avere fabbricato all'*estero* monete nazionali. Noi che propugniamo il principio della estraterritorialità assoluta (§. 1059 e segg.) non muoviamo al certo lamento che questo esempio del codice di Francia siasi copiato da tanti altri codici contemporanei, mentre vorremmo che fosse accolto come regola generale ciò che vediamo adottarsi soltanto come eccezione. Unicamente domandiamo se vi sia una ragione *speciale* esclusiva per i casi di eccezione, la quale non militi per altri casi; e se al parricida non possa adatttarsi la misura che si accetta per il falso monetario: e se sia necessità giuridica usare tolleranza in tanti fatti più gravi ed atroci.

§. 3575.

La ragione che recasi innanzi per attribuire alle autorità di uno Stato la giurisdizione su certi delitti politici e sulle falsità monetarie commesse al-

l'estero, è quella che il governo estero non ha *interesse* a punire chi nel suo territorio fabbrichi le monete nostre; laonde verosimilmente non punendosi da lui questo fatto, diviene necessità che lo si punisca da noi. Ma questo argomento è più specioso che solido. In primo luogo è futile presumere che la fabbricazione della moneta nostra non sarà punita dal governo estero nel territorio del quale venga commessa, mentre abbiamo il fatto contrario che tutti i codici delle nazioni civili contemplano e puniscono come delitto anche la fabbricazione di moneta straniera: cosicchè quello affettato timore d'impunità è reale soltanto per la ipotesi rarissima che la moneta nostra non abbia all'estero neppure il corso commerciale: e d'altronde lo stesso codice Francese all'art. 134 (divenuto oggi 133) punisce indistintamente con la galera a tempo qualunque fabbricazione di moneta straniera: sicchè tutto l'interesse che spinse i Francesi a sanzionare il loro art. 5 stava nel potere applicare la pena di morte anzichè la galera al Francese che avesse coniato all'estero moneta Francese.

§. 3576.

In secondo luogo la ragione come sopra addotta ha radice nel falso principio che il cardine del diritto stia nei *bisogni*. Questo principio è una necessità per chi non riconosce legge divina costitutrice del diritto nella umanità: è un principio comodo per chi rifugge dal risalire ai fondamenti filosofici della ragione punitiva; ed è poi comodissimo per i ladri; ma non mi persuaderò mai che possa essere

il vero cardine sul quale deve edificarsi la scienza giuridica. La questione della punibilità dei reati commessi all' estero è questione di *competenza*, e non di *utilità*. La competenza per conoscere dei fatti avvenuti fuori del territorio ai fini penali, come se ne conosce senza esitazione nessuna ai fini civili, o esiste o non esiste. Se esiste non può essere altro che il consiglio dell' avarizia quello che fa apparire un interesse a perseguitare il falsificatore di un franco con tenacità od intolleranza maggiore che non si adoperi verso l' incendiario o lo avvelenatore. Se non esiste in radice essa non può essere creata dalla previsione di una maggiore o minore facilità della persecuzione estera.

§. 3577.

Sia che vuolsi di questi miei pensieri, certo è che generalmente il giure costituito moderno fa oggi una eccezione alla territorialità della legge penale per il delitto di falso nummario: e mentre la criminosità di un fatto e la misura della sua imputazione nella maggior parte delle delinquenze si regolano sulla legge del *luogo* dove è commesso il reato, si è fatta una eccezione per il falso nummario; il quale in molti paesi si punisce secondo la legge della *patria* del colpevole ancorchè egli siasi recato a commetterlo fuori di patria: e siffatta specialità credemmo opportuno notare al presente luogo.

§. 3578.

9.° Finalmente è da considerare se fra i criterii essenziali del falso nummario debba noverarsi co-

me criterio negativo anche la qualità della *persona*. Quando avvenisse che gl' impiegati della zecca abusando dell' ufficio loro si provvedessero di metallo per conto particolare, e *senza alterare la lega* prescritta nelle pubbliche monete, ne fabbricassero una quantità per privata speculazione, io non credo potesse loro obiettarsi il falso nummario, per la mancanza di *materiale*. La moneta così clandestinamente fabbricata sarebbe moneta *vera*. Non *adulterata*, perchè formata con la sostanza legale: non *contraffatta*, perchè fabbricata con i conii dello Stato (1). Potrebbe obiettarsi il titolo di *adulterazione* se la lega fosse inferiore (2): ma tranne ciò non si avrebbe che una forma speciale di peculato. Corre qui tutta l' analogia con quanto verrò osservando in proposito del falso in bolli.

(1) Affatto opposto fu il concetto di Dronsberg (*de delictis monetolibus pag.* 120 *et* 122) il quale ravvisò indistintamente una circostanza *aggravante* (anzichè *eliminativa*) del falso nummario nella qualità d' impiegato alla zecca rivestita dall' autore del delitto. Qui io penso che sia decisiva la condizione *intrinseca* della moneta fabbricata: se si alterò la lega si ha il falso nummario aggravato dal violato ufficio: se la moneta si fabbricò per conto proprio al saggio legale manca il falso nummario, perchè la moneta è vera così estrinsecamente come intrinsecamente.

(2) Anche in questa ipotesi la negativa del titolo di falsa moneta fu sostenuta dal Cephalo nel suo *Cons.* 230, *lib.* 2, *pag.* 126.

§. 3579.

La distinzione tra la falsificazione di moneta commessa da un pubblico ufficiale e quella commessa

dal privato sembra si pigliasse per norma nell' art. 111 della Costituzione Carolina. Ma poichè quell' articolo minacciava in certi casi la pena del fuoco, ed in altri altre pene, così diede origine ad immense dispute e radicali discordie nella pratica Germanica. Leyser (*meditationes in pandectas specimen 618, medit. 1*) sostenne che l' articolo era chiarissimo, e che tutte le difficoltà vi erano state portate dagli interpetri pel desiderio di evitare la pena del fuoco. Lo confutò Boehmero (*meditationes in C. C. C. ad art. 111 in princ.*) ove lamentò che quello articolo fosse oscuro e perplesso, e che i commentatori non avessero saputo portarvi luce. La dottrina di Boehmero (§. 2) su questo punto mi pare razionalissima. Se la moneta è coniata dal *privato* ancorchè di buona lega ed al giusto saggio, è falso nummario in ragione della *forma*. Se è coniata arbitrariamente dagli ufficiali della zecca con lega inferiore, è falso nummario in ragione della *materia*. Ma se questi ultimi hanno coniato per conto proprio e con i conii legittimi moneta al saggio legale, non si ha falso nummario nè nella *forma* nè nella *materia*. Se poi i pubblici zecchieri si sono valsi delle macchine a loro affidate per creare monete estere con falsi conii si potrà avere il falso nella *forma* e nella *materia*. Questa teorica parmi razionalissima (1).

(1) In termini, che gli ufficiali della zecca siano responsabili di falso nummario soltanto quando alterino il valore intrinseco della moneta, e non cadano in questo delitto quando fabbrichino per conto proprio nella pubblica officina moneta di giusto peso, ma in questo caso ricorra il titolo soltanto di

peculato se trattasi d'impiegati i quali hanno balìa di fabbricare monete per solo conto del Principe, e non vi si trovi delitto se trattasi di persone alle quali il Principe abbia concesso privilegio e licenza di coniare monete per conto proprio, lo afferma Cortiada *decis.* 87, *tom.* 2, *n.* 23: e Cantera *quaestiones criminales cap.* 8, *n.* 24, *pag.* 280.

§. 3580.

Riassumendo tutte le sovraesposte condizioni ed eliminazioni se ne può concludere che i criterii *essenziali* del falso nummario si riducono a tre — 1.° *Imitazione* (o creata o mantenuta) della moneta sincera — 2.° *Corso legale o commerciale* nello Stato della moneta imitata o alterata — 3.° *Intenzione diretta a mettere in circolo* la moneta adulterina. Tutte le volte che in un fatto doloso e dannoso caduto sopra la moneta sia deficienza in alcuno di questi estremi si potrà avere un delitto di *frode*, ma non il titolo di falso monetario.

Articolo III.

Criterii misuratori *del falso nummario.*

§. 3581.

I principii già parecchie volte ripetuti da noi e per parecchi modi applicati alle singole specie criminose, non ci abbandonano nella materia della falsa moneta. Sappiamo come i criterii misuratori del delitto attengano alla teorica della *quantità*, mentre i criterii minoranti la imputazione attengano

alla teorica del *grado* sostanzialmente distinta dall'altra. Sappiamo come i criterii misuratori della *quantità* si desumano dalle forze *oggettive* del malefizio, mentre i criterii minoranti la imputazione si desumono dalle sue forze *soggettive:* e sappiamo che due essendo i motori di quelle forze, in due serie distinte si dividono così i criterii del *grado* come i criterii della *quantità*, secondochè dipendono o dalla forza *fisica*, o dalla forza *morale*. Laonde come nel grado distinguesi la serie delle minoranti che derivano dalla forza fisica soggettiva (atti esecutivi) dalla serie delle minoranti che derivano dalla forza morale soggettiva (volontà intelligente) così nella teorica della quantità si trovano distinti in due serie i criterii misuratori, secondochè derivano dalla forza o*ggettiva fisica* (danno immediato) o dalla forza o*ggettiva morale* (danno mediato). Tutte queste linee del nostro metodo ci servono esattamente di guida nella trattazione del presente articolo e del successivo.

§. 3582.

Ma nello studio dei criterii misuratori vuole essere innanzi tutto osservato che il falso nummario potendo, come si è veduto (§. 3519 e segg.) consumarsi con diverse *forme*, incontrasi nel medesimo una specie ibrida di *continuazione*. Se taluno ha fabbricato, oppure speso, oppure introdotto ad intervalli di tempo più e diverse monete false in esecuzione di una stessa proeresi criminosa siamo nei termini ordinari (§. 517 e segg.) della *continuazione*, e le disposizioni generali che fanno precetto

al giudice di aumentare la pena entro i limiti relativamente determinati bastano al bisogno della repressione. Ma la situazione si rende anomala quando avvenga che uno stesso individuo abbia prima contraffatto e poscia introdotto o speso falsa moneta. Non può dirsi che si abbiano *più delitti*, perchè sebbene varino le *forme* il titolo di reato è unico: non si rimane a tutto rigore nei termini della mera continuazione per la differenziale dei fatti od anche degli oggettivi giuridici, perchè (a modo di esempio) la contraffazione ha violato soltanto la fede pubblica mentre il successivo spendimento violò ancora la proprietà privata. Bisogna dunque ravvisare in siffatto concorso un criterio misuratore della quantità del reato, e provvedervi con penalità proporzionalmente crescenti. Questo si è fatto con grande saviezza dal codice penale Toscano, (1) come a suo luogo esporrò.

(1) La distinzione nella penalità fra spenditore di carta moneta che agì di concerto col fabbricante, e spenditore senza concerto, risale alle antiche pratiche Napoletane; Merlino Pignatello *controv. lib.* 2, *cap.* 26.

§. 3583.

È chiaro da ciò che la teorica della continuazione assume nel falso nummario una forma *ibrida* e notevole come singolare. In tutti i maleflzi la *continuazione* che più fatti materialmente separati unifica in un solo fatto, punibile con una sola pena (aumentata nella sua relativa misura) procede soltanto quando i più fatti sono di identica natura e

feriscono uno stesso oggettivo: per esempio, furto con furto, frode con frode, lesione con lesione, e simili. Ma nel falso nummario si unificano (1) per la nnità dello elemento psicologico anche fatti che sono materialmente diversi, e che diversificano ancora nel respettivo oggettivo. Altro è fabbricare moneta, altro spenderla. I dne fatti materialmente distinti nella loro sostanza si distinguono ancora nelle loro forze oggettive; perchè la fabbricazione non offre che un danno *potenziale* mentre lo spendimento offre nn danno *effettivo* nel tempo stesso che allarga il cerchio del danno potenziale: e mentre la fabbricazione non offende che nn diritto *universale*, lo spendimento continna ad offendere questo diritto, e nel tempo stesso offende il diritto *particolare* della persona tradita nel suo patrimonio. Ciò rigorosamente porterebbe a considerare i due fatti come due reati distinti, e ad applicare cumulativamente le pene di ambedue. Ma così non si pratica. Si guarda tutto lo insieme come un solo fatto, e dicesi lo accusato colpevole di *fabbricazione susseguita da spendimento*, o di *spendimento concertato* col fabbricatore; ed a qneste figure complesse si destina nna pena speciale più grave: cosicchè quei due fatti si qnalificano in certa guisa a vicenda, e si fondono in un solo ente giuridico, perchè si considerano respettivamente congiunti nello elemento ideologico, in quanto l'uno si ha come *mezzo* dell'altro e l'altro come *fine* dell'uno. La differenza che intercede tra qnesto reato e gli altri sta dnnque precisamente ed unicamente in qnesto, che il nesso unificatore di *mezzo a fine* è nel falso nummario *costantemente presunto* laddove in altri

reati è meramente *accidentale* e *probabile*. Mi spiego. Non ogni omicidio susseguito da furto è latrocinio; perchè sia tale bisogna che l'accusa provi essere stato il primo destinato a servire come mezzo al secondo, ed il secondo essere stato fine del primo, lo che unìfica i due fatti in un solo reato a malgrado del differente oggettivo. Altrimenti non provato quel nesso ideologico si hanno due reati distinti, e si applica la pena dell'omicidio e quella del furto. All' opposto nel falso nummario data la unicità di persona o il congegno dello accordo fra le più persone non si aspetta la prova di quel rapporto ideologico: esso è sempre presunto: e sempre procede la unificazione del titolo, e la irrogazione di una sola pena specialmente destinata al fatto complesso.

(1) Coccejo (*exercitationes, disput.* 90, *cap.* 4, *n.* 21, *pag.* 1469) trattò la questione se dovesse darsi due pene od una sola a chi dopo avere fabbricato la falsa moneta ne eseguisse lo spendimento.

§. 3584.

Questa osservazione porta a conseguenze in una specialità pratica. Suppongasi che taluno abbia fabbricato false monete per esercizio o studio meccanico o per scherzo: finqui egli non ha commesso delitto. Ma poscia sorpreso da imprevisti bisogni spende quelle monete, e così rendesi senza dubbio colpevole di spendimento doloso. Allora potrà egli subire la pena destinata al titolo di *fabbricazione susseguita da spendimento?* Potrà quel dolo, che

originariamente non era nella fabbricazione, superfetarvisi per il fatto successivo? Ecco il problema. Se fosse applicabile la teorica ordinaria della continuazione sarebbe repugnante che un *delitto* si dichiarasse continuazione di un *non delitto*. Considerato invece come presunto il nesso ideologico di mezzo a fine dovrebbe applicarsi la pena della *fabbricazione susseguita da spendimento* e non quella sola dello *spendimento*. Ma poichè in criminale non vi sono presunzioni *juris et de jure*, pare a me che, quando l' accusato per chiare prove assodasse la innocenza della fabbricazione, la tesi più rigorosa (1) dovesse respingersi.

(1) Questa fattispecie broccardica può avverarsi anche in altri reati. Per esempio nel furto. Tizio essendo in casa di un suo conoscente e scherzando con lui ruppe la serratura dell' uscio. Egli non aveva nessuna intenzione di rubare, e fu dolente del danno recato. Ma quell' uscio non si potè acconciare di subito. Nella notte Tizio è preso dalla tentazione di profittare di quella casualità da lui involontariamente prodotta, e per mezzo dell' uscio rotto s' introduce in quella casa e vi ruba. Sarà egli colpevole di furto con effrazione, mentre la effrazione non era preordinata al furto? Io opinerei per la negativa.

§. 3585.

Ma poichè sono venuto a dire una parola della continuazione mi si permetta dimorare un istante su questo difficile argomento. Non avvi forse per le questioni giuridiche situazione più infelice di quella nella quale si trovano quando le diverse scuole non sono d' accordo sul linguaggio tecnico,

e adattano alle identiche parole difformi concetti. Allora si disputa e si disputa, ma si comincia dal non intendersi, e si finisce col non capire più niente: talvolta si crede di esser concordi mentre siamo in pieno dissidio: talvolta si crede di esser avversari e siamo perfettamente concordi. Questa confusione (se male non mi appongo) si è verificata e si verifica ogni giorno fra noi in proposito della continuazione, della quale ad ogni momento si disputa nei giornali e se ne fa argomento di questioni forensi senza mai premettere in che consista la *continuazione* della quale si cerca nelle differenti ipotesi. Ho già notato altre volte questa confusione di termini; ma poichè veggo che essa prosegue mi piace tornarvi sopra.

§. 3586.

La confusione nasce dai due sensi difformi nei quali si adopera la parola *continuazione* e *delitto continuato* dai moderni Italiani. Nell' un senso essi ne pigliano il concetto dai criminalisti Francesi (*délit continu*) nell' altro dalla scuola Alemanna seguitata fra noi dal codice Toscano. Ma la sostanza delle due configurazioni è totalmente diversa.

§. 3587.

Il delitto *continuato* nel senso Francese è quello che sebbene emerga da *un fatto solo*, pure ha una prosecuzione dietro a sè che mantiene lo *stato antigiuridico* creato col primo fatto. Questo è il contrapposto del delitto *istantaneo*, il quale consumato

una volta dal colpevole non conserva una perseverante violazione del diritto. Il delitto *istantaneo* si rappresenta dall'omicidio, dalla lesione personale, dalla violenza carnale, e da altri simili reati i quali sono esauriti con l'atto consumativo senza che dopo questo null'altro di antigiuridico si faccia dal colpevole. Il delitto, che a pregiudizio della chiarezza si vuol chiamare *continuato* o *continuo* o *continuante*, e che dovrebbe dirsi *successivo*, o *permanente*, o *cronico*, o come altrimenti piace (fuor che *continuato*, a causa della inevitabilità dello equivoco) si rappresenta dalla bigamia, dal carcere privato, dalla usurpazione del possesso altrui, ed anche come bene insegnò Niccolini (a tutto torto criticato recentemente) dal furto. Questi delitti sono consumati con la usurpazione del possesso, con la sottrazione o con l'appropriazione dell'altrui cosa, con lo incarceramento dell'uomo, e simili. Ma nella natura di questi fatti vi è che il carcerato si trattenga, che il possesso si prosegua a godere, che della cosa rubata o truffata si prosegua ad usare indebitamente. Tutti gli atti positivi o negativi del colpevole *mantengono lo stato antigiuridico* che egli creò col primo fatto da lui consumato; ma tali atti non sono in ciascuno di loro *nuovi delitti* nè identici al primo nè diversi da quello. Il ladro con lo indossare l'abito rubato e servirsene non commette nuovo furto, nè può obiettarglisi un nuovo delitto. Ma pone in essere un fatto che mantiene lo stato antigiuridico della proprietà o possesso usurpato: e perciò il delitto dicesi *permanente*.

§. 3588.

Questa condizione non nasce da atti accidentali, ma dalla natura stessa del fatto criminoso. La cospirazione se fu seriamente costituita (e non fu un mero progetto abbandonato) doveva necessariamente portare i cospiratori a successive congreghe e comunicazioni fra loro: ma il delitto di congiura era già consumato col primo stringere del sodalizio criminoso, e non può dirsi che col nuovo convocarsi e con le ulteriori deliberazioni comuni i cospiratori pongano in essere una nuova congiura ed un nuovo delitto. La teorica dei delitti ripetuti e dei delitti concorrenti è estranea alla figura del delitto permanente, perchè si ha uno svolgimento del fatto criminoso già compiuto e non un ulteriore fatto criminoso che meriti una ulteriore e speciale imputazione.

§. 3589.

Il delitto *permanente* (finchè rimane semplicemente tale) è sempre delitto *unico;* e se vuolsi a lui adattare la formula *delitto continuato* generatrice di perpetua confusione non per questo può adattarsi al medesimo la vera teorica della continuazione, la quale presuppone *più delitti* consecutivi, ciascuno dei quali sarebbe in sè completo, e meritevole di una speciale imputazione; ma che si unificano in una sola figura per la unicità della forza morale alla quale tutti s' inspirarono.

§. 3590.

La distinzione pertanto fra delitti permanenti e delitti istantanei non è di alcun uso pratico nel rapporto degli *autori principali* e della loro imputazione, e può soltanto esercitare uno influsso sulla sorte dei *complici.*

§. 3591.

Al contrario la *continuazione* nel senso delle scuole germaniche, nel senso delle antiche pratiche e nel senso dell' art. 80 del codice Toscano non ha niente che fare col *continu* dei Francesi, e malamente si è voluto tradurre la formula *délit continu* con la nostra *delitto continuato,* e me ne appello ai vocabolarii, i quali c' insegnano che nel Francese il *continu* ed il *continué* hanno due significati essenzialmente distinti. La formula *delitto continuato* non esprime un fatto *continuo* che senza interruzione si mantenga in una perpetua opposizione allo stato giuridico; ma esprime una serie di fatti distinti nello spazio (o di tempo o di luogo) ciascuno dei quali ha una forma in sè completa e distinta, e che sono peraltro informati tutti da un nesso ideologico nel quale si unifica ciò che sarebbe separato nella sua materialità.

§. 3592.

Ora può trovarsi il delitto *continuato* tanto nel delitto *istantaneo* quanto nel delitto *permanente;*

ed è vanità cercare il criterio della continuazione nella *istantaneità* o nella *permanenza* del delitto, e col criterio di questa pretendere di risolvere le questioni di continuazione. Il furto è un delitto *permanente:* la lesione è un delitto *istantaneo.* Ma colui che dopo avermi ora ferito torna dopo breve intervallo a sfogo della stessa bile a ferirmi è responsabile di delitto *continuato,* non meno che il ladro che dopo avervi rubato un libro torni dopo un'ora a rubarvi un secondo libro in esecuzione dello stesso disegno; nè in ordine alla continuazione induce differenza nessuna la indole *istantanea* o *permanente* del maleflzio.

§. 3593.

Il delitto *continuato* ha per suoi contrapposti il delitto *unico* e il delitto *molteplice,* fra i quali sta come un intermedio, perchè è un delitto unico nello elemento ideologico ed un delitto molteplice nello elemento materiale.

§. 3594.

La permanenza nasce, come ho detto, da condizioni speciali e costanti del fatto, e dalla natura del diritto aggredito. La continuazione nasce da una accidentalità esteriore che non può indovinarsi quando avviene il primo delitto, perchè ancora non si sa se esso sarà o no ripetuto dal colpevole.

§. 3595.

La nozione del delitto continuato è feracissima di utili effetti, perchè conduce ad imputare come

un delitto solo più fatti *materialmente* distinti, e ad applicare una sola pena là dove per la moltiplicità dei fatti materiali parrebbe applicabile la impntazione e la pena di più delitti fino ad un cumulo gravosissimo. Un rincaro di pena entro i limiti relativamente segnati al singolo delitto supplisce al bisogno della repressione ed equilibra il beneflzio della unificata imputazione. Un delitto per essere di natura *permanente* (almeno nei casi ordinari) potrà a *priori* dal legislatore considerarsi come più elevato nella sua *quantità*. Ma la continuazione è una eventualità che non può prevedersi dal legislatore come una condizione che informi uno od altro titolo speciale di maleflzio; è un *accidens* che si valuta dal giudice quando nel caso concreto è piaciuto al delinquente di ripetere l'azione criminosa in esecuzione di un solo divisamento.

§. 3596.

Il delitto *permanente (continu)* ha per suo criterio essenziale la mancanza di ogni interruzione di atti, perchè lo stato antigiuridico persevera per virtù propria del diritto aggredito finchè non è tolto di mezzo per un atto contrario (restituzione del tolto, liberazione del carcerato, ritorno dello evaso alle carceri, rinvio della concubina, e simili) o finchè non ha cessato la esistenza del soggetto passivo del maleflzio (consumazione del tolto, morte del carcerato, o dello evaso, o della concubina). All'opposto il delitto continuato *(continué)* ha per suo criterio essenziale precisamente la *interruzione materiale* dell'azione per cui la *continuità* resta puramente

ideologica. Perciò chi salga sopra nna pianta altrui e vi colga venti poma ponendole in un canestro per serbarsele, è reo di delitto *permanente* ma non *continuato:* chi salga su quella pianta per mangiare i venti pomi sull' atto è reo di delitto *istantaneo* e parimente *non continuato:* chi salga su quella pianta alla mattina e vi mangi cinque pomi per sua colazione; e poi vi ritorni a farvi il suo pranzo col raccogliere e mangiare altri cinqne pomi, è reo di dne delitti istantanei, i quali si nnificano e compongono un solo delitto continuato.

§. 3597.

Ricordate queste nozioni indispensabili a diradare le tenebre nelle quali spesso s' involve la dottrina della continuazione, applichiamole al falso nummario. Questo delitto è sempre *permanente* in tutte le sue forme. Lo è nella fabbricazione, nella alterazione, e nella introduzione, perchè la falsa moneta nna volta creata od introdotta mantiene la potenza di entrare in circolo a pregiudizio della moneta vera finchè non è distrutta. Lo è per doppia ragione nello spendimento, perchè oltre alla potenza del circolo perdura nello spenditore lo indebito godimento del correspettivo carpito alla buona fede di colui al quale fu imposta la falsa moneta. Ma se il falso nummario è delitto *permanente,* non è sempre delitto *continuato.*

§. 3598.

Finchè il fabbricante continua per un tratto indefinito di tempo tutti i suoi preparativi di lamine,

ordigni e macchine per coniare monete, il falso nummario non è ancora consumato. Montato l'apparecchio esso dà opera a battere monete; ma se di seguito e senza interruzione ne batte sei, dieci, o più, la sua azione è *unica,* ed unico il suo delitto, perchè la pluralità degli *atti* (§. 527) non basta a costituire la pluralità dei delitti. Se però dopo avere in una prima lavorazione coniato le prime monete torni per una seconda volta o più alla operazione delittuosa, potrà benissimo obiettarsi a lui un falso nummario *continuato.* In tale ipotesi i delitti materialmente sarebbero più di uno attesa la diversità delle *azioni* separate le une dalle altre per un intervallo di tempo, ma li unifica in un solo delitto continuato la unicità della determinazione criminosa e dello oggettivo giuridico. Allora come aggravante della pena entro i limiti relativamente determinati pel delitto unico fa il suo giuoco in questo delitto *molteplice,* cosi *unificato,* la continuazione come *continuazione.* Laddove nel primo caso avendosi per la continuità dell'azione un delitto unico così materialmente come ideologicamente, il numero delle monete coniate in un solo contesto di azione e senza interrompimento si può valutare come criterio misuratore innominato della quantità del delitto.

§. 3599.

Infatti egli è manifesto che la considerazione del danno immediato porta a riconoscere un primo criterio misuratore del falso nummario nel *numero* (1) delle monete contraffatte, alterate, introdotte, o spese, anche quando la unicità dell'azione elimina il concetto del delitto continuato.

(1) Può dirsi universale nella pratica la regola che declinava il rigore della pena ordinaria per discendere a pene più miti tutte le volte che il danno derivato dal falso nummario fosse *leggiero:* Alexandro *consil.* 104 *in fin. lib.* 1 — Marsilio *consil.* 71 — Bajardo *ad Clarum* §. *falsum n.* 327 — Azevedo *in leg.* 1, *n.* 42, *tit.* 17, *lib.* 8 — Farinaccio *in praxi pars* 4, *quaest.* 115, *n.* 111 — Bossio *sub tit. de falsa moneta n.* 4 — Caballo *cas.* 199, *n.* 20 — Wernher *observationum pars* 9, *tom.* 2, *observ.* 200. Nell' applicazione della quale teorica i pratici si cimentarono alla determinazione della somma che dovesse dirsi *modica:* argomentarono alcuni dalla *leg.* 9 e dalla *leg.* 10. *ff. de dolo malo:* Raynaldo (*cap.* 5, §. 1, *ad* 3, *n.* 94, *et* 97) pretese distinguere fra danno *piccolo* e danno *minimo*, ammettendo che la qualità del reato si diminuisse per il secondo e non per il primo: e volle stabilire che in materia di falsa moneta quantità *minima* fosse quella — *quae sit infra duos aureas.* Conati inani, perchè non può porsi un limite numerico alla prudenza ed equità del giudice. E di ciò bene si avvidero i legislatori Francesi quando nel 1832 abrogarono l' art. 463 del codice del 1810 rigettando il criterio *numerico* erroneamente assunto da quello. Il vecchio art. 463 limitava la facoltà di attenuare al solo caso di un danno inferiore a venticinque franchi. Ricordo che quando in Lucca vigeva quella legge erano in faccia ai tribunali correzionali indefesse le cure per ridurre al minimo la liquidazione dei danni: e si discutevano con grande calore tutte le questioni relative al danno *indiretto* e *diretto*, *immediato* e *occasionale.* E spesso i tribunali distinguevano fra valutazione ai *fini civili* e valutazione ai *fini penali,* aggiudicando al leso le indennità anche per ogni perdita consequenziale, ma non valutando questa come danno cagionato dal delitto per ridurre la pena ed aprire l' adito alle attenuanti. Sottigliezze alle quali conduce sempre un sistema penale quando cade nel vizio d' imbrigliare fra i numeri la coscienza del giudice. Il valore del *tolto* nel furto ha delle basi certe, e non si corre pericoli

adottandolo come criterio misuratore. Il valore del *danno recato* quando si voglia ridurre a numeri getta nei più grandi imbarazzi la giustizia pratica: e la giurisprudenza Austriaca tuttora incerta circa la *valutazione del danno nel furto* fa solenne testimonianza della verità della mia osservazione.

§. 3600.

Per identica considerazione è un criterio misuratore di questo maleficio il *maggiore* o *minor valore* della moneta sulla quale è caduto il delitto. Questo criterio si adotta generalmente da tutti i codici che fanno una sostanziale differenza fra la pena minacciata al falso nummario caduto sopra moneta *erosa* ed al falso nummario caduto sopra moneta *d' oro* o *d' argento*. Qui però deve ricordarsi una regola che è perpetua in tema di criterii misuratori, ed è questa: la scienza quando detta siffatti criterii parla indistintamente al legislatore ed al giudice. Ma al giudice non è dato di calcolare i medesimi nè in aggravio nè a discarico tranne quando il legislatore abbia omesso di contemplarli come tali; che se il giudice tornasse a tener conto di un criterio misuratore dopo che già la legge lo contemplò e gli dette il debito peso, cadrebbe in una duplicazione quando ei di nuovo lo valutasse, o detterebbe una censura contro la legge quasi rimproverandola di avere troppo poco apprezzato quel criterio. Laonde se la legge non faccia distinzione di metalli, il giudice avrà debito di attenuare la pena in ordine alle monete di rame o di altra bassa lega; ma quando il criterio del metallo si è valutato nella legge con lo stabilire una

differenza di penalità tra il falso in monete di metallo più nobile, e il falso caduto sovra monete più vili, il giudice non potrebbe nè aumentare nuovamente la pena nè nuovamente diminuirla sotto il pretesto che si trattasse di moneta d'oro o di moneta di metallo vile o di bassa lega: salvo sempre peraltro il diritto (o meglio può dirsi il dovere) di tener conto del *numero* delle monete respettivamente coniate o spese perchè criterio non contemplato dal legislatore.

§. 3601.

I pratici per lo aborrimento della pena di morte inginstamente inflitta ai falsi monetarii furono in questa materia larghissimi di attenuanti, ed ogni piccola differenziale bastò loro per usare una delle formule che furono predilette a simile fine, o dicendo con esatta obbedienza al debito di giustizia che il titolo se ne *impropriava,* o dicendo per una equità arbitraria che doveva scendersi a pena *straordinaria.* Così fu insegnato che la pena dovesse modificarsi quando la moneta imitata era logora (1) ed aveva perduto i suoi segni caratteristici; ed io già notai di sopra che in tale circostanza vedrei senza difficoltà una *impropriazione* per la quale il falso nummario degenera in frode: ma quando ciò non volesse accettarsi dovrebbe almeno riconoscersi in quella circostanza una ragione diminuente la quantità del delitto. D'altronde in simili casi è il governo stesso quello che permettendo il corso di monete indiscernibili porge occasioni a siffatti inganni.

(1) Quando fosse cioè — *ita attrita, ut imagines et signa publica prorsus cognosci nequeant:* Reinhart *ad Christineum, observ.* 76 — Mullero *promptuarium vol.* 4, *pag.* 683, *n.* 15.

§. 3602.

La considerazione del danno immediato porta a differenziare il falso nummario caduto sovra monete *nazionali* e quello caduto sopra monete *estere* correnti nello Stato. Siffatta differenziale si mantenne da quasi tutte le legislazioni (1) ma parecchie di queste la dettarono per un falso principio di orgoglio e per una tradizione della antica erronea opinione che nel falso nummario trovava la lesione dei diritti maiestatici. Dal che ne è avvenuto che a simile differenza si è fatto spesso corrispondere una differenziale atroce ed esorbitante nella penalità, come era nel codice penale Francese del 1810, dove agli articoli 132, 134, la differenza fra la moneta estera e la nazionale operava niente meno che il passaggio dai lavori pubblici temporarii alla morte. Evvi però una ragione giuridica reale e solida per differenziare equamente la penalità del falso secondo che cade sulla moneta estera o sulla nazionale. Nella falsificazione della moneta estera avvi soltanto la offesa alla pubblica fede, mentre nella nazionale avvi di più il danno al pubblico erario. Prima o poi viene un giorno che per una od altra ragione le autorità tolgono il corso a certe monete. Ora quando ciò avviene di moneta estera l'autorità che le toglie il corso non ha obbligo di ritirarla perchè non fu emessa da lei: mentre se trattasi di moneta nazionale vi è un quasi contratto ed un do-

vere rispettato da tutti i governi onesti di riprendere la moneta vecchia tolta di corso alla quale si vuole sostituire la nuova. Allora il pubblico erario rientra in possesso del valore intrinseco del metallo contenuto nella moneta che emise; ma se a questo giorno egli trova in corso una quantità di monete contraffatte e formate con lega inferiore, è evidente che il pubblico erario costretto a ricevere quelle monete che hanno apparenza di vero e non potendo tutte saggiarle ad una ad una, incontra un ulteriore danno patrimoniale. È questa (per quanto a me pare) la solida ragione di quella differenza; tranne ciò non si saprebbe quale motivo addurne, specialmente quando anche la moneta estera aveva corso *legale* perchè si riceveva alle pubbliche casse.

(1) Ziegler (*de jure majestatis lib.* 4, *cap.* 49, §. 45) distinse la moneta *estera* semplicemente tollerata e la moneta estera che il Principe abbia accettata come sua, ed ammise una diminuente nel primo caso e non nel secondo. Vedasi su questa ed altre distinzioni Boehmero *ad Carpzovium quaest.* 42, *observ.* 6. Ma in generale la qualità di estera nella moneta contraffatta si tenne in pratica (anche nel silenzio delle leggi costituite) come ragione bastevole per discendere a pena straordinaria: Peguera *decis.* 46, *n.* 15 — Bajardo *ad Clarum* §. *falsum n.* 317, *et* 318 — Defranchis *decis.* 470 — Farinaccio *cons.* 48, *n.* 4, *et* 25. La distinzione fra moneta *estera* e *nazionale* ebbe principalmente la sua origine dalla circostanza che nella moneta nazionale eravi la immagine dello Imperatore; dal che nasceva quella forma singolare di lesa maestà che Wan Leuwen elegantemente chiamò *statuaria et imaginaria:* cosicchè il concetto della lesa maestà nel falso nummario pare che nascesse dalla violazione della immagine più che dalla invasione

dei diritti regii. Singolare è la questione relativa ad una Provincia aggregata ad altro Regno, ma con autonomia, cioè conservazione di leggi proprie; questione che si esamina dal Cabedo *decisiones Lusitanae, lib.* 1, *decis.* 89; e io ordine agli Stati confederati si esamina dal Boehmero *in C.C.C. ad art.* 111, §. 6. Se peraltro la qualità di *estera* nella moneta si tenue universalmente nella pratica come una diminuente, ciò provenne da parecchie cagioni; vale a dire o dal testo dei diritti costituiti; o dal concetto della maestà; o dal concetto del sacrilegio: e soprattutto dalla esorbitanza delle penalità, che sempre spinse i giuristi alle impropriazioni dei titoli: Wynants *decisiones Brabantiae vol.* 2, *decis.* 228 — *Responsa Tubingensia vol.* 4, *respons.* 35; ove si assicura essere questa massima dominante in tutte le facoltà giuridiche della Germania: Brunnemanno *in l.* 2, *C. de falsa moneta n* 7 — Carpzovio *praxis criminalis quaest.* 42, *n.* 75 *et seqq.*

§. 3603.

Vuolsi peraltro avvertire che il codice penale Toscano non ha tenuto conto alcuno di questa differenziale (1) perchè mentre il codice Francese, coerente al concetto del suo art. 475, n. 11, serbava tutto il suo rigore per le monete 'aventi corso *legale* in Francia; il codice Toscano, coerente al principio scientifico che trova in questo reato l' oggettivo giuridico prominente della offesa alla pubblica fede, parifica al corso *legale* il corso *commerciale*.

(1) La osservazione da me fatta al precedente paragrafo in ordine al danno recato allo erario in occasione di ritiro della moneta mi porta a non aderire interamente allo insegnamento del Puccioni il quale (*commentario vol.* 4, *pag.* 13) sembra voler parificare a tutti gli effetti la moneta

estera avente corso commerciale fra noi alla moneta nazionale. Ciò sta benissimo agli effetti della *nozione* ma agli effetti della *quantità* del delitto vi è una differenza nel rapporto del danno immediato. E se il legislatore ha fatto benissimo ad abolire quella distiozione antiquata non è per questo che i giudici, nella latitudine concessa loro circa le pene relativamente determinate, non debbano tenerne conto.

§. 3604.

L' anzidetto pensiero spinse alcuni criminalisti ad insegnare che quando la falsa moneta fosse fabbricata con lega metallica identica a quella della vera cosicchè ne fosse identico il valore intrinseco, non potesse obiettarsi un falso nummario. Ma ho già detto (§. 3567) che a me non par buona questa dottrina, perchè porterebbe all' assurdo della impunità del falso nummario caduto su moneta erosa e cartacea. D' altronde o la falsificazione è riconoscibile per segni esteriori (senza il criterio sperimentale dell' analisi) o non lo è. Se non lo è riuscirà più difficile fare il processo, e il colpevole evaderà la pena per la natura delle cose e non per un principio giuridico: se è riconoscibile per segni esteriori (forme, colore, peso, od altro) la offesa alla pubblica fede è la stessa, poichè gli avveduti non ricevendola ne sarà arrestato il corso a danno di chi troppo facilmente l' ha ricevuta illuso dalle ingannevoli apparenze; e ad ogni modo ne soffrirà impaccio la circolazione monetaria. Ammetto però che questa circostanza sia valutabile come criterio misuratore.

§. 3605.

Può tenersi eziandio sotto il rapporto del danno mediato come criterio misuratore la maggiore o minore perfezione della contraffazione, perchè se ne aumenta il sospetto e lo allarme nei buoni cittadini, che quanto meglio è imitata la moneta vera tanto più si sentono esposti al pericolo di restarne ingannati: laddove la imperfezione della imitazione diminuisce proporzionalmente a sè stessa simile sospetto fino al punto che quando essa giunga a tal segno che possa riconoscersi da qualunque persona cauta sicchè la moneta manchi di spendibilità, quel sospetto svanisce affatto, e con lui cessa ogni carattere politico del falso nummario, come ho detto di sopra (1).

(1) Singolare è la opinione di Kizzel *de jure monetali pag. 473, n. 15 et 45*; il quale volle trovare uno speciale criterio misuratore dello spendimento doloso di falsa moneta nel *tempo*. E insegnò che il delitto si aggravasse per avere speso la falsa moneta di *notte* e si alleviasse per averla spesa di *pieno giorno*. Questa dottrina non ebbe seguito in pratica; e a prima giunta può parere eccentrica: ma essa si connette col cardine fondamentale della minorata potenza della difesa privata. Del resto che il falso nummario si aggravi in ragione della maggior perfezione dell' adulteramento, è precetto dominante anche nella scuola germanica: Berner *Lehrbuch edit. 5, Leipzig* 1871, *pag.* 524.

§. 3606.

Per identiche ragioni può noverarsi fra i criterii misuratori desunti dal danno mediato anche la na-

tura dell' *opificio* preordinato alla falsificazione: il quale se sarà una macchina (1) abilmente costruita sicchè possa bene imitare le monete vere, e crearne più velocemente un gran numero, se ne aumenterà il sospetto degli animi e il delitto avrà gravità maggiore indipendentemente dal numero delle monete già coniate e poste in corso.

(1) Sembra che per molti secoli le monete si formassero con la fusione o col battere a colpo i conii, e che solo più recentemeote s' inventasse il sistema di coniar monete mediante pressione a torchio o vite. Ciò rilevo da Richter (*velitationes academicae velit.* 8, *thes.* 18) il quale deplora tale scoperta come pericolosa per la facilità che offre a formare falsa moneta — ivi — *accessit hodie etiam alius efformandi nummos modus, quem vocant Pressuram, seu officinas monetarias torcularias; in quibus monetae non percutiuntur sed premuntur. Plane illicitus totique Imperio Romano de adulterina moneta facienda periculosissimus. Quilibet enim rusticus et levis homo hac via nummus facere potest; ac proinde hodiernis fere temporibus accidat ut falsa non justi ponderis et valoris moneta in Republica passim inveniatur*. Così scriveva il Richter il 2 settembre 1645. Da questo frammento rilevo due notizie storiche. La prima circa l' epoca verso la quale si applicò l' uso dei torchi al conio delle monete: la seconda che forse questo sistema s' inventò prima dai falsarii onde evitare il pericolo di essere scoperti col batter colpi, e da loro lo appresero le officine governative.

§. 3607.

Finalmente si deve avvertire che quantunque nella nozione del falso nummario le sue diverse *forme* sopraccennate costituiscano tutte ugualmente lo

identico titolo, pure non sono uguali nella loro gravità politica; cosicchè il falso nummario subisce un criterio misuratore dipendente dalla diversa *forma* con la quale si è consumato. Prescindendo ancora dal caso complesso della contraffazione che si obietti allo stesso individuo congiuntamente al successivo spendimento o tentato o consumato, le suddette forme considerate isolatamente presentano la una rispetto all' altra grandi differenziali di gravità criminosa.

§. 3608.

Così l' *alterazione* (1) offre una quantità criminosa di gran lunga inferiore (2) a quella che incontrasi nella *fabbricazione*. Più vicina può offrirla nei congrui casi la *introduzione* (3). Lo *spendimento* senza concerto col fabbricatore deve parimente tenersi come meno grave della fabbricazione. Lo svolgimento di questo criterio misuratore si chiarirà meglio nel suo punto di vista applicativo quando esporremo le penalità saviamente distribuite pei diversi casi dal codice Toscano (4).

(1) Lo Strykio *(dissertat. vol. VII, dissert. 15, de temeratorib. jur. monet. Cap.* 2, §. 10) opinò che gli abrasori e struggitori delle monete (detti *granularii)* dovessero punirsi alla pari dei fabbricatori. Ma Engau *(de falso nummario* §. 28) e la maggior parte dei pratici Alemanni sostennero invece che costoro si rendessero responsabili di semplice falso, e dovessero perciò sottoporsi alla più mite pena sancita contro questo malefizio in ragione del danno inferito. Vedasi Richter nella citata velitazione *de jure moneturum* §. *74* — Bergero *electa juris criminalis pag.* 77, *n.* 4 — Colero *decisiones Saxonicae, decis.* 169, *n.* 13. Ed uguale

fu il modo di vedere prevalso anche in altre pratiche: Peguera *decis.* 85 *et* 86 — Rovito *in pragmatica, de monetis, pragmat.* 1, *n.* 6, *pag.* 471.

(2) Che se in altri tempi si opinò diversamente fu per la falsa idea della offesa alla immagine dello Imperatore, come apparisce dallo Editto di Costantino trasfuso nella *leg. un. cod. Theod. si quis solidi circulum*, che puniva anche l'abrasione di morte — ivi — *Solidi in quibus nostri vultus una veneratio est.*

(3) I pratici considerarono la *introduzione* dolosa di falsa moneta come delitto meno grave della fabbricazione (Bergero *consil.* 672) e in mancanza di legge speciale vi applicarono la pena dello stellionato: Puttmann *elementa* §. 172.

(4) Nella pratica e sotto quelle legislazioni che infliggevano contro i falsarii di moneta il vivicomburio non si applicò il rigore della pena ordinaria se non a coloro che congiuntamente venissero convinti di avere *speso* la falsa moneta e di avere assistito alla sua *fabbricazione*. Lo spendimento senza fabbricazione e la fabbricazione senza spendimento, portava ad una impropriazione che mitigava la pena: De Franchis *decis.* 351 — Chassaneo *in consuetudinem Burgundiae, rubrica des justices, n.* 48, *addit.* 44, *pag.* 73, *col.* 1 — Marsilio *cons.* 47: ma tale mitigazione troppo spesso consisteva nello ucciderli in altro modo anzichè bruciarli vivi: Cramer *observationum vol.* 4, *observ.* 1018.

Articolo VI.

Grado nel *falso nummario*.

§. 3609.

Il grado nella forza morale soggettiva offre in questo reato argomento a qualche osservazione eccezionale. In generale può dirsi che tutte le scuse

provenienti da un meno di quella forza si ammettono anche qui senza esitazione. È anzi notevole che mentre l' odio contro la lesa maestà conduceva alla barbara dottrina che pei reati infetti da simil vizio non fosse scusa la *età minorile*, questa si valutò invece senza contrasto come minorante nel falso nummario. E ciò provenne dal letterale disposto della *leg. 1 C. de falsa moneta;* la quale dettando una sanzione barbara contro gl' innocenti proprietarii della casa dove si fossero coniate monete anche alla insaputa di quelli, volle almeno da tale sanzione dichiarare immuni le case dei pupilli.

§. 3610.

Ed anzi la suddetta Costituzione, la quale letteralmente frenava il suo rigore a riguardo delle *vedove*, diede argomento ai giuristi di più facilmente ammettere nel falso nummario la diminuente del *sesso*, specialmente quando la femmina aveva subito influssi esteriori.

§. 3611.

Anche la coazione *impropria* derivante da subiezione *domestica*, trovasi ammessa con maggiore larghezza e con più benefica efficacia (1) nel falso nummario che in altri reati. E ciò naturalmente deriva dalla indole di questo reato nel quale, sebbene non mancante di un fondo d' immoralità, pure (almeno nella determinazione della pena) prevale il calcolo politico alle considerazioni morali. Lo che porta per buona logica ad essere più benigni in

tutti quei casi nei quali il colpevole versi in circostanze che a lui rendano meno sensibile la gravità politica di questo reato. Ciò volle esprimere Costantino nella citata Costituzione quando, parlando delle vedove e dei pupilli, disse — *Impuberes vero etiamsi conscii fuerint, nullum substineant detrimentum: quia aetas eorum quid videat, ignorat;* stabilendo in tal guisa una presunzione di non discernimento fino alla pubertà, impossibile ad accettarsi in un delitto naturale. Al contrario le condizioni ordinarie nelle quali versa il falso monetario rendono per lo più inadattabile al presente reato la scusa dell'impeto degli affetti.

(1) La coazione *impropria* trovasi frequentemente ammessa in pratica a favore della moglie la quale abbia nascosto i conii fabbricati dal marito od abbia ajutato questo a contraffare monete: Giurba *consilia criminalia cons.* 85 — Sanfelice *decisiones Neapolitanae vol.* 2, *decis.* 276 — Fabro *in codicem lib.* 9, *tit.* 15, *def.* 3 — Cortiada *decis.* 87, *vol.* 2, *n.* 24 — Gomez *variarum lib.* 3, *cap.* 13, *n.* 42 — Mastrillo *decis.* 46 *per totum* — Schweder *Responsa Tubingensia vol.* 6, *consil.* 84; ove peraltro è da notarsi che la facoltà Tubingense valutò (*n.* 199) come circostanza determinante la sua mitezza il fatto giustificato che quel marito era solito bastonare la moglie: dicendo sull'autorità di Bartolo e di Giurba che tale consuetudine faceva presumere la incussione di un timore. Così le bastonate dei mariti possono recare inattesa utilità in faccia alla giustizia alle povere mogli!

§. 3612.

Bensì sotto il rapporto dello affetto movente vuole essere qui ricordato il caso di chi avendo *ricevu-*

to (1) *per buona* una falsa moneta la spenda e la rimetta in circolo dopo *averne verificato* ed essersi renduto certo della sua falsità. Costui senza dubbio pecca moralmente; e senza dubbio fa un atto dolosamente lesivo dei diritti altrui. Ma bisogna considerare che il fatto di costui non rivela abitudini malvagie; e che è dalla occasione tratto eccezionalmente a fallire. E soprattutto bisogna considerare che lo assiste la scusa del *giusto dolore* pel danno di cui fu vittima. Egli *non certat de lucro captando*, ma *de damno vitando*. La sua coscienza in certo modo transige. E a lui fa apparire lecito di far ricadere sovr' altri il danno che lo affligge: egli calcola che quella moneta come si è ricevuta da lui si verrà ricevendo successivamente dagli altri, e che in fin dei conti circolerà come vera senza danno di alcuno. Per queste ragioni il reato che nella sua materialità sarebbe un vero spendimento doloso di falsa moneta si degrada per guisa da impropriarsi, denaturarsi, e quasi mutare di titolo. S' imputa pur sempre a delitto ma con la massima benignità.

(1) Si è voluto elevare una questione intorno all' *onere della prova*. Si è dimandato se quando l' accusato deduce di aver *ricevuto per buona* la moneta che spese si rovesci sullo accusatore il debito di smentirlo con prova diretta; o se rimanga a carico dell' accusato giustificare il ricevimento. Parve a taluno che la regola della *presunzione d' innocenza* portasse all' effetto che il giudicabile dovesse credersi nella sua deduzione fino a prova contraria. Ma una Corte di Assise di Francia avendo accettato quella presunzione, la Corte regolatrice con decreto del 3 maggio 1832 cassò il giudicato, espressamente decidendo che spettava al giudicabile di far la prova che la moneta erasi da lui ricevuta per buona. Ma

non è già da credersi che all' accusato incomba di produrre testimoni a giustificare il ricevimento innocente, o costruire la prova legale di quel fatto. Accusato ed accusatore non possono trattarsi ad *imparia ;* e se sotto il sistema della intima convinzione l' accusatore può provare il delitto con amminicoli, congetture ed indizi, deve potere l' accusato giungere con uguali mezzi a costruire la prova della scusa che allega competergli o della impropriazione del titolo che gli si obietta. Qui l' accusatore deve provare nel giudicabile la scienza della falsità nel momento della emissione. E il più delle volte gli avverrà di non potere scindere cotesta prova, e quelle medesime circostanze che a lui giovano per sostenere che l' accusato era sciente perchè aveva mostrato o fatto verificare la moneta al fine di accertarsi della sua sincerità o falsità, verranno per necessità logica ad indurre il ricevimento a buona fede: e ciò basterà perchè il giudice abbia a dichiararsi convinto di quella circostanza. Sembra però che nella giurisprudenza prevalga la più giusta dottrina di doversi presumere la moneta ricevuta a buona fede fino a prova contraria: Carnot *code pénal art.* 135, *n.* 3 — Corte di Bruxelles 26 marzo 1831 e 29 maggio 1832.

§. 3613.

Questa regola che trovò ostacolo appo alcune legislazioni ed in alcune giurisprudenze (1) si è dalle più illuminate riconosciuta come tanto certa che si è negato persino di noverare il caso suddetto tra le forme del falso nummario, e si è creato per il medesimo il titolo speciale di *frode monetaria* (2). Il dolo di questo speciale reato ricorre al momento dello *spendimento*, ma affatto manca nel momento della recezione. Laonde nulla repugna che al tempo stesso dichiarisi avere il giudicabile *speso dolosamente* la falsa moneta, ed averla egli innanzi *ricevuta* per buona: Morin *art. 9025.*

(1) Non mancarono anzi fra i dottori quelli che insegnarono non doversi infliggere nessuna pena a chi vittima di un inganno avendo ricevuta per buona una falsa moneta la spenda per rifarsi del danno patito — *quasi ad naevas non ad facinora spectet; indemnitati suae crassiore licet modo prospicere velle:* Kress *in Constit. Carolin. Art.* 111, §. 5, *nota* 1. Ma più generalmente si mantenne anche in questo caso il titolo di *falso:* Leyser *meditationes in Pandectas spec.* 615 *de falsis quae vulgus ignorat* §. 43. Trovasi però insegnato da qualche pratico che chi ebbe la moneta per buona incorra lieve pena ancorchè quando la spese egli fosse *in dubbio* circa la sua falsità: Hommel *Rhapsodiae observ.* 616. Ma i migliori criminalisti non si appagarono del solo *dubbio*, e nel giure odierno ha prevalso la regola che a punire lo spendimento di moneta falsa ricevuta a buona fede sia necessario dimostrare che lo spenditore si era procurata la *certezza* della falsità della moneta. E questa massima io sostenni con fortuna nel **1870** avanti la Real Corte di Appello di Firenze in causa *Chiatti* e *Rossi*.

(2) La formula *frode monetaria*, con la quale oggi si designa questo caso speciale, è propriamente venuta a noi dalla dotta Allemagna. La parola *münzbetrug (frode moneta)* inventata dai moderni Alemanni, esprime precisamente il concetto che mancando ogni partecipazione o materiale o morale col falsificatore, ed ogni dolo nello acquisto della moneta, più non può aversi *falso nummario*, ma tutto si riduce al defraudamento del terzo al quale si è consegnata scientemente la falsa moneta. La moneta non è più l'obiettivo del delitto: essa è soltanto uno *strumento* della frode. Mirabile esattezza dei criminalisti della Germania, la quale ha fortunata occasione di esercitarsi per la elasticità dello idioma: Schvvarze *Commentario al Codice penale Tedesco, terza edizione, Lipsia* 1874, *pag.* 410, §. 146 - 152; il quale nota coerentemente a questo concetto (*pag.* 412) che il momento consumativo della frode monetaria non si raggiunge fino allo spendimento.

§. 3614.

Caddero in gravissimo errore coloro i quali vollero considerare come *complice* di falso nummario chi, *senza concerto* coi fabbricatori o con gli smerciatori, avendo ricevuto per buona una falsa moneta, la rimette in circolo dopo averne verificato la falsità. Ideare una complicità dove non è concerto è un errore grossolano che dovrebbe ormai esser bandito per sempre dal giure penale. Il *concerto* non è necessario che sia *precedente* alla fabbricazione per produrre il titolo di *spendimento:* quando taluno ha comperato monete già falsificate, perchè precisamente egli cercava di speculare su quelle procacciandosele a buon prezzo e col fine di emetterle come buone, il concerto è già nato: ma è il concerto sulla *vendita* e non il concerto sulla *fabbricazione*. Se il concerto fosse precedente alla fabbricazione costituirebbe complicità in questa forma, ancorchè poscia non fosse avvenuto lo acquisto, e neppure tentata la vendita, perchè colui col promettere lo acquisto avrebbe dato impulso alla determinazione criminosa del fabbricatore. Che se poi fosse susseguito l' acquisto o lo smercio, colui sarebbe colpevole per duplice fatto; cioè per la complicità morale nella fabbricazione e per lo spendimento concertato col fabbricatore. Ma quando lo spenditore era stato egli medesimo vittima del falsario, è repugnante convertirlo in un *complice* del medesimo. Esso presenta una figura nuova e di per sè stante, che molto opportunamente si distinse col titolo (1) di frode monetaria.

(1) Neppure potrebbe in tale ipotesi trovarsi un continuatore del primo delitto, perchè anche la continuazione del delitto esige un accordo delle due volontà. Avvertì Van Visvliet *(de jure coecitatis* §. 8, *pag.* 39, *Leyden* 1762) che al delitto di spendimento di falsa moneta offriva una scusa speciale la cecità dello spenditore. La cecità può avvalorare la presunzione giuridica che la moneta falsa siasi ricevuta per buona da chi deficiente di vista potè più facilmente essere vittima della malizia altrui; ma non è una dirimente assoluta: perchè la malizia dei colpevoli può avere appunto prescelto un cieco allo ufficio di spenditore di false monete calcolando sulla facilità della scusa.

§. 3615.

Può ancora osservarsi che la circostanza di essere stata la moneta falsa dallo spenditore ricevuta per buona modifica (1) eziandio la forza morale oggettiva del reato: laonde questa specialità, che noi richiamiamo alla teorica del *grado* in quanto per la medesima si valuta la scusa del giusto dolore, potrebbe senza inesattezza richiamarsi alla teorica dei criterii *misuratori* desunti dal *danno mediato.* Infatti se ne minora la forza morale oggettiva del delitto rispetto agli onesti che meno si allarmano non vedendo in colui un deliberato colpevole il quale se non è severamente punito minacci la ripetizione del delitto. E se ne minora il malo esempio nei perversi, perchè sarebbe una contradizione in termini il supporre che si corresse a ricevere più facilmente false monete senza diligente esame nella speranza di spenderle poi impunemente anche dopo verificate. Ciò implicherebbe il concetto assurdo di una *imprudenza* preordinata al *dolo.* Può dunque benis-

simo il caso presente considerarsi come un reato non soltanto *degradato* nella sua forza morale soggettiva ma essenzialmente minore nella sua quantità desunta sempre dalle forze oggettive.

(1) Ma poichè il titolo di frode monetaria viene in tal guisa a sorgere come un reato distinto e principale, è nata gravissima questione se la deduzione del ricevimento a buona fede importi deduzione di una *scusa legale* o una impugnativa delle circostanze costitutive del falso nummario. La questione si è resa importantissima sotto il sistema della giuria, come è ordinato in Francia e con gli identici vizi trapiantato fra noi. Sappiamo che la legge organica impone al Presidente di proporre ai giurati tutte le questioni di *scusa* dedotte dall' accusato: sappiamo che se le deduzioni del medesimo portano ad escludere una circostanza costitutiva del delitto obiettatogli il Presidente non ha l' obbligo di proporre questione speciale ai giurati perchè si ritiene che essi debbano implicitamente risolverla col negare la colpevolezza sulla questione principale. Teoria astrattamente vera, la quale io vidi in pratica risolversi in un tranello, perchè conduce ad equivoci i giurati inesperti. Ma stando così la legge è necessario decidere se il ricevimento della moneta per buona sia o no un fatto di *scusa* che obblighi il Presidente a proporre la relativa questione ai giurati, od una mutazione di titolo: vedasi Morin *art.* 8888. La necessità di porre la questione si sostiene da Nouguier (*Cour d' Assises vol.* 4, §. 2857) e la ritenne la Corte di Cassazione di Francia nel decreto 27 giugno 1845, 15 gennaio 1848, 27 maggio 1853. Ma al contrario essa decise altra volta che fosse una questione costitutiva, e che non dovesse farsene ricerca speciale perchè implicitamente ritenuta nella risposta data sulla colpevolezza: Cassazione 20 aprile 1860 e 28 luglio 1864. Questo peraltro a me pare un assurdo, perchè se l' accusato impugna la scienza della falsità tanto al momento della recezione quanto al momento dello

spendimento e se ne fa una sola questione complessa, se avvenga che il giurì si convinca non esservi stata scienza nella recezione ma esservi stata scienza nello spendimento, come potrà esso esprimere la sua convinzione con una unica risposta? Se pronuncia la non colpevolezza rimanda assoluto colui che avendo scientemente speso moneta falsa meritava una pena quantunque mite. Se invece risponde affermativamente sulla colpevolezza manda in galera colui che fu in dolo quando spese, ma che aveva a buona fede ricevuto la falsa moneta. È una sottigliezza pericolosa il pensare che non sia questione di scusa quella che minora il titolo del reato trasportandolo da un titolo più grave ad un titolo inferiore. A rigore di termini nello esatto linguaggio giuridico non è vera *scusa* la circostanza che impropria il reato: ma per i fini della questione obbligatoria ai giurati è necessità di ordine pubblico che i due termini siano parificati. Tizio è imputato di aver *rubato* un cavallo: egli deduce che quel cavallo gli era stato prestato e che è soltanto colpevole di un abuso di fiducia; e il difensore insiste perchè sia posta ai giurati la questione sullo imprestito e sullo abuso di fiducia. Ma il presidente si ostina a non porla perchè dice che ciò non si *scusa* ma s' *impropria* il furto: e in punto di diritto dice benissimo. Quando però persiste nel porre ai giurati la sola questione se l' accusato sia *colpevole di furto*, egli (nella ipotesi che lo imprestito sia vero ed i giurati ne siano convinti) tradisce la giustizia. Se i giurati rispondono no sulla colpevolezza del furto l' accusato evade indebitamente la pena della truffa: se rispondono sì, viene a sottoporsi alla pena del furto colui che essi ritenevano soltanto debitore di truffa. Queste perplessità che troppo spesso si convertono in gherminelle dovrebbero essere impossibili sotto una buona legge di ordinamento procedurale. Ma Blanche (*deuxième étude pag.* 75) sostiene che la questione speciale è superflua perchè virtualmente compresa nella questione principale relativa ad accertare se l' accusato sia colpevole di avere *scientemente emesso* falsa moneta. Questo peraltro mi pare uno equivoco, perchè anche

colui che spenda moneta ricevuta per buona *emette falsa moneta*, e la emette *scientemente* quando ne ha verificato il vizio, ed è conseguentemente *colpevole*: sicchè quando i giurati hanno affermato la *materialità* della emissione e la scienza del vizio non hanno ancora niente detto sulla deduzione dell'accusato: e non hanno contradetto quella deduzione col dichiararlo *colpevole*, perchè è un fatto colpevole quello di chi spende moneta falsa da lui conosciuta per tale quantunque egli medesimo l'avesse dapprima creduta buona. Nè la opinione di Blanche si conforta dal giudicato della Cassazione del 20 aprile 1860, perchè in quel caso là si era posta la questione e i giurati avevano risposto *no* senza dichiarare la maggiorità; onde la Cassazione vide in quella risposta una semplice dichiarazione esplicativa della questione principale. Anzi tale opinione ha in contrario i giudicati della Cassazione di Francia del 31 gennaio, e 1 ottobre 1857, e 14 novembre 1861, e gli altri molti che ricorda lo stesso Blanche a *pag.* 77. E a vero dire gli elementi criminosi del momento consumativo (materialità della vendita; scienza del vizio; e volontà d'ingannare) essendo gli identici in ambo i casi, e tutta la minorante stando in un *antecedente* ed in un fatto diverso dal fatto criminoso, vi si adatta più volentieri il concetto di una minorante anzichè quello di un reato ontologicamente distinto.

§. 3616.

Potè un tempo notarsi come una specialità del falso nummario che in questo delitto si ammettesse una complicità per semplice *negligenza*. Ciò si era indotto da Costantino alla *leg. 1, C. de falsa moneta* ove decretava che i proprietari *etiam incoscii* della casa dove si erano fabbricate false monete dovessero (meno quando abitassero a grande distanza di là) sottoporsi alla perdita di quella proprietà la quale

confiscava a vantaggio del pubblico erario (1). E sebbene lo Imperatore disponesse che i pupilli e le vedove anche dimoranti in luogo vicino si esimessero da quella sanzione, pure egli fu sollecito a non lasciare in perdita il fisco facendo ricadere il danno sopra i disgraziati tutori — ivi — *Tutores tamen eorum si in proximo fuerint, quoniam ignorare eos qui in rebus pupilli geritur non oportet haec poena expectabit, ut de rebus eorum si idonei fuerint tantum fisco inferatur quantum a pupillo fuerat inferendum.*

(1) Questa sanzione insieme con le sue limitazioni si mantenne nella pratica finchè il giure penale si regolò col diritto Romano: Peguera *decis.* 46, *n.* 14 — Cortiada *decisiones vol.* 2, *decis.* 87, *n.* 13 — Covarruvio *de veter. numism. cap.* 8, *n.* 3.

§. 3617.

Ma oggi la dottrina del grado nella forza fisica non incontra osservazioni speciali quanto al falso nummario sotto il punto di vista della *complicità*. Soltanto è una specialità che molti fatti i quali in altri reati sarebbero costitutivi di mera complicità o di favoreggiamento, in questo reato assumano le condizioni di delitti principali. Chi al frodatore scientemente preparò il mentito diploma col quale colui giunse a sorprendere l'altrui buona fede non è che complice della frode: colui che in esecuzione di precedente promessa fattane al ladro convertì in denaro le cose rubate non è che complice del furto, nè quello può dirsi *autore* di frode nè questo *autore* di furto. Ma chi fabbricò la falsa moneta che altri

poscia venne a convertire nella vera, non è meramente complice dello spenditore; nè questo è mero complice di quello: ambedue sono autori di un reato principale di per sè stante, ambedue *autori* di falso nummario. Questo fenomeno tiene alla indole sociale del reato, ed è comune ad altri delitti sociali, ma nel presente è più pronunziato che in altri.

§. 3618.

Malgrado l'odio che si ebbe grandissimo contro il falso nummario ammise però sempre la pratica che anche in questo delitto il complice di complicità remota si punisse meno (1) dell'autore principale quantunque si applicasse pena uguale al partecipe per complicità cooperativa (2). Si mantennero però i principii immorali inferiti dal titolo di maestà della impunità accordata ai complici delatori (3).

(1) Wernher *pars* 9, *tom.* 2, *observ.* 201 — Carpzovio *praxis quaest.* 42: *et ibi* Boehmero *observ.* 5.

(2) *Responsa Tubingensia vol.* 6, *respons.* 84, *n.* 172.

(3) Fra le molte *specialità* che lo interesse dei Governi introdusse in questo reato vi furono pur quelle che lo accusatore non riuscito alla prova non incorresse la pena della calunnia, e che il socio del delitto quando se ne fosse fatto delatore andasse immune da pena; regole eccezionali che si mantennero nella vecchia pratica: Catalano *tractatus criminalis cap.* 28. *n.* 57.

§. 3619.

Non può peraltro passarsi sotto silenzio nello argomento della complicità come fosse il falso nummario uno di quei delitti nei quali le antiche tiran-

nidi elevarono a reato la *non rivelazione* (1) trovando in questa, con esorbitante rigore, una *presunzione di concorso di volontà* tutto fantastico. Fu un errore delle antiche scuole quello di distruggere una classe di malefizi col nome di *eccettuati* per significare che per tali fatti a cagione di un odio speciale dovevano tacere le regole ordinarie di giustizia, e fra tante eccezioni vi era pur quella che severamente si punisse chi non se ne faceva delatore. Poco vi vuole a comprendere che fra questi titoli di reati *extra legem* doveva stare alla cima la lesa maestà: e che tenendosi allora il falso nummario come una offesa ai diritti maiestatici ne veniva spontaneo il castigo della non rivelazione. Ma lo interesse della finanza fece sopravvivere questa ultima applicazione al naufragio del titolo di maestà: e nel codice penale di Francia del 1810 videsi riprodotta all' art. 136; e vi volle la rivoluzione del 1830 perchè quell'articolo fosse cancellato. La scienza non esita a riprovare tutte le eccezionalità empiriche, perchè non può esservi ragione di utilità che autorizzi la violazione del giusto, ed in questo anatema generale comprende anche la esosa regola che la pietà od il ribrezzo pel quale l' uomo onesto si trattiene dal farsi delatore si converta in delitto. Anche la scienza odierna rispetta quella che in addietro parve una eccezione, cioè la punibilità del falso nummario commessa all' estero, perchè in ciò non vede che una regola generale, ma non ammette alle regole generali eccezioni per la così detta *odiosità speciale* di un delitto.

(1) Si disse ancora doversi punire chi non aveva impedito il falso nummario potendo impedirlo: Catalano *tra-*

ctatus criminalis pag. 229, *n.* 72. Vedasi Cremani *de jure criminali vol.* 2, §. 5, *pag.* 92 — Engau *de falso nummario* §. 50, *et* 51; e Voisin *de la complicité pag.* 159, *et* 160 — Van Leuwen *censura forensis pars* 1, *lib.* 5, *cap.* 2, *n.* 3. La benignità dei pratici portò peraltro anche qui la opera sua, e distinse il caso della fabbrica di false monete costituita con destinazione duratura (nel qual caso mantenne l'obbligo della rivelazione) e moneta falsificata per una volta tanto accidentalmente da qualcuno, nel qual caso respinse la criminosità del silenzio. Questa applicazione si rannoda con la distinzione generale fra reticenza intorno a delitto da commettersi e reticenza intorno a delitto già consumato, distinzione da me altre volte notata. Ma non fa meraviglia che la scienza ed il silenzio si elevassero a delitto dove gl' Imperatori avevano voluto si punisse ancora chi era ignorante del fatto!

§. 3620.

È però notabile la indole anfibia che assume in questo reato lo spendimento *doloso,* il quale ora si punisce come fatto di per sè stante ed ora si considera congiuntamente al concetto della complicità nella fabbricazione; secondochè risulta o no che lo spenditore agisse con precedente *concerto* (1) col fabbricatore.

(1) È comune fra i pratici la distinzione nella pena fra spenditore *senza concerto* e spenditore *con concerto* col fabbricatore: Engau *elementa juris criminalis* §. 532 — ivi — *Qui nummos falsos dolo malo expendit, vel fustigatus relegatur, vel capite truncatur, prout hoc fecit absque societate inita aut ea praevia.*

§. 3621.

Ma qual è il concerto che qui si prevede? A diritto costitnendo parrebbe doversi distinguere. Lo spenditore pnò essere socio del fabbricatore; e nella speculazione criminosa mentre l' altro ha la ingerenza di fabbricare avere esso lo incarico della emissione della moneta: e questo sarebbe il vero *concerto* che presenterebbe la situazione di maggiore gravità. Può invece lo spenditore essere acceduto una *vice tantum* al fabbricatore, ed avere comperato da lui a minor prezzo la moneta già fabbricata. È evidente che questa seconda ipotesi presenta una minore gravità di quella che incontrasi nella prima, nella quale lo spenditore viene contemporaneamente ad essere *autore* della emissione e causa *morale* della fabbricazione. Anzi Boehmero *(medit. in C. C. C. art. 111,* §. *9)* osservò doversi distinguere fra coloro che collaborano col fabbricante *servitii caussa* e hanno un tanto la giornata, e coloro che sono a parte del lucro della fabbricazione e veri soci del fabbricante. Queste distinzioni nel punto di vista scientifico sono doverosamente apprezzabili. Ma quando un diritto costituito ha contemplato il caso di chi spende la falsa moneta di *concerto* col fabbricatore, avrà esso inteso parlare della prima ipotesi soltanto, cioè del concerto vero e proprio; oppure avrà voluto parificare a quello anche il concerto nato lì per li, dopo la fabbricazione, tra il fabbricante che vende il sacco della moneta falsa e lo specnlatore che la compra per quindi smerciarla? Una tale difficoltà dovrebbe sciogliersi secondo la

necessità logica. Se il diritto positivo ha contemplato specialmente il caso di chi scientemente compra moneta falsa per farne smercio, il dubbio è sciolto dalla lettera della legge. Ma se il giure positivo non ha una sede apposita dove contempli questo caso, e soltanto ha una disposizione generale contro lo smerciatore *con concerto*, non potendosi ammettere la impunità dell' altro caso, nè credere che il compratore sciente sia parificato a chi ricevette la moneta per buona, sarà logica necessità concludere che con la formula *di concerto col fabbricatore* quella legge volle adegnare il concerto *anteriore* alla fabbricazione (e così *causativo* della medesima) ed il concerto posteriore alla medesima: ossia il concerto *ad fabricandum* ed il concerto *ad vendendum*. Ciò porterebbe ad una iniqua distribuzione di pene; e perciò ottimamente il codice Toscano contemplò separatamente lo spendimento con concerto precedente alla fabbricazione nell' art. 231; e separatamente nell' art. 234 lo spendimento consumato o tentato anche per conto dello stesso fabbricatore, ma per un accordo *posteriore* alla fabbricazione; e giustamente dettò differentissime pene per le diverse ipotesi, valutando come doveva la cronologia del concerto.

§. 3622.

Relativamente al *tentativo* si leggono due diverse regole dettate nel falso nummario, che ambedue sono inesatte. L' una è quella che la *fabbricazione* e la *introduzione* di falsa moneta non siano che un *tentativo*, e il delitto si perfezioni soltanto con lo spendimento. L' altra è quella che il tentativo di falso

nummario debba punirsi alla pari del delitto consumato. Forse il secondo errore non fu che una conseguenza del primo (1).

(1) La discordia delle opinioni sul momento consumativo del falso nummario è tutta consequenziale alla diversità del concetto che si tiene come determinante del suo oggettivo. Cercando questo nel danno privato, e assomigliando la falsa moneta al furto, non si ha la consumazione che nello spendimento. Trovatolo nel diritto universale, bisogna dire consumato il malefizio con la sola abrasione o contraffazione, per il danno potenziale della circolazione futura di una moneta adulterina: Giuliani (*istituzioni di diritto criminale vol. 2, pag. 210*) ravvisò un semplice conato nella fabbricazione quantunque completa: Poggi (*elementa lib. 4, cap. 8, §. 67*) insegnò che era delitto consumato: Carmignani, nel testo delle sue *instituta* §. 1196, la disse un conato: ma poscia nelle successive edizioni vi aggiunse una nota ove concordò che *re melius perpensa* fosse un delitto perfetto. Anche Berner (*lehrbuch, 5 ediz. Leipzig 1871, pag. 523*) ritiene come più vera la opinione che il falso nummario si consumi con la sola fabbricazione od alterazione. Abbiasi per altro presente anche qui che se la fabbricazione completa è un delitto perfetto essa ammette il suo tentativo nella ipotesi di una fabbricazione interrotta per causa *casuale* prima del perfezionamento della moneta. Siffatta ipotesi astrattamente è indubitata. In pratica però potrà dare occasione a gravi perplessità nel determinare — 1.° Se la fabbricazione sia stata sospesa per pentimento — 2.° Se fosse nella intenzione dello agente di fare o no qualche altro lavoro su quella moneta. A spendimento non ancora avvenuto si sottopongono le monete perquisite al giudizio dei periti. Essi trovano la imitazione della moneta sincera, ma avvertono che in quella specie vi manca nel circolo o in una delle sue facce una sigla o un segno qualunque che è uno dei distintivi della moneta

vera. Se si ritiene che il fabbricatore avesse intenzione di mettere in circolo la moneta così incompleta bisogna punirlo come reo di falso consumato. Ma egli dirà che non aveva ancora finito il lavoro, e che appunto si riserbava poi a compirlo col farvi quella sigla; e se tale deduzione è accreditata non può a buona giustizia punirsi che come reo di tentativo. Ciò in massima io lo credo indubitato. Ma ognuno comprende in quali difficoltà versino i giudici per simile contingenza al fine di risolvere una questione tutta intenzionale. Ardua situazione nella quale il più spesso trionferà l' accorgimento della difesa, perchè mancando il fatto positivo dello spendimento eseguito o tentato, si dovrà sempre presumere che il giudicabile volesse imitare la moneta sincera nel miglior modo possibile, ed anche il solo dubbio basterà a favorirlo.

§. 3623.

È erroneo che in questo reato il tentativo si punisca alla pari del consumato delitto: questo è un equivoco qui come in altri delitti sociali. La vera regola è che certi fatti i quali rispetto al fine dello agente, e nel linguaggio volgare non offrirebbero che un tentativo, siano invece nel falso nummario *delitti perfetti,* e perciò giustamente s' imputino come consumati e non soltanto come tentati (1). Ciò deriva dallo avere il falso nummario per suo oggettivo giuridico non il' diritto particolare della proprietà aggredita, ma il diritto universale della pubblica fede compromessa. Il fabbricatore e lo introduttore di falsa moneta hanno il fine di arricchirsi ed hanno il fine di ledere il patrimonio altrui. Fino che hanno fabbricato o introdotto la falsa moneta non hanno raggiunto simili fini, e rapporto ai medesimi la fabbricazione, l' alterazione e la intro-

duzione non sarebbero che tentativi. Ma con tali fatti si è già completamente violato quel diritto universale che forma la oggettività giuridica del falso nummario; e perciò si ha nei medesimi un delitto perfetto nella sua specie. La pubblica fede è completamente violata quando si è data la esistenza ad una falsa moneta, o quando si è introdotta nel nostro territorio. Il delitto sociale si consuma col danno potenziale, e la potenza di nuocere ad un numero indefinito di cittadini è nella falsa moneta dal momento che essa esiste nel paese e fino a che esista. Avvenga pure che il fabbricatore o lo introduttore smarriscano quelle monete: avvenga pure che essi muoiano: ciò non distrugge la potenzialità del danno: quelle monete saranno probabilmente trovate e (a buona od a mala fede) saranno messe in circolo e turberanno il commercio. In una parola, è raggiunta la oggettività *giuridica* del reato, quantunque non sia raggiunta la oggettività *ideologica* cioè il fine al quale tendeva lo agente. Ecco la ragione per cui la fabbricazione, l'alterazione, e la introduzione, s' imputano come delitti perfetti: s' imputano così perchè tali sono, e non già perchè si faccia eccezione alla regola cardinale che impone doversi il tentativo punire sempre meno del delitto consumato.

(1) Anche i pratici italiani, come eccezione alla regola generale, ma sempre per uno sbagliato concetto dell' attentato e della consumazione, nei reati sociali, ammisero che il tentativo di falsa moneta purchè impedito contro volontà dell' agente si punisse come reato perfetto: Grammatico *decis.* 74 — De Franchis *decis.* 440, *n.* 4. Ma in generale

ormai sappiamo che in ordine alla punizione del tentativo invalsero tre diversi sistemi — 1.° Punire il tentativo così nei piccoli come nei gravi delitti, ma punirlo sempre meno: sistema che prevalse in molte parti d' Italia — 2.° Non punirlo nei delitti lievi, e punirlo soltanto negli atroci, ma sempre meno del consumato: sistema che ebbe molti fautori in Germania — 3.° Non punirlo nei delitti minori, salvo per eccezione, ma nei delitti più gravi punirlo sempre alla pari del reato perfetto: sistema prevalso in Francia. Che se talvolta in ordine ad uno od altro maleficio un qualche scrittore sembrò deviare dal sistema prevalente, ciò avvenne per un equivoco nella *nozione* del tentativo. Così avviene che in Francia in mezzo a tanto rigore si vedano spesso impuniti certi fatti che appo noi sarebbero conati punibili, e che là non esauriscono le condizioni del tentativo. Così altrove nel falso nummario ed in altri delitti sembrò concordarsi eccezionalmente la parificazione del conato al delitto perfetto, perchè si tennero come conati quei fatti che per la più esatta nozione erano veri delitti consumati. Così altrove si fluttuò nella delimitazione del conato *prossimo* dal conato *remoto*. La più vera dottrina è che rispetto alla definizione del tentativo si debbano nel falso nummario considerare le diverse *forme* come fatti distinti — 1.° La *contraffazione* (o *alterazione)* è delitto perfetto quando lo agente ha compiuto la opera sua; e resta nei limiti del conato se quell' opera è interrotta prima del compimento: conato che sarà sempre *prossimo* quando si sarà dato al pezzo di metallo la forma di moneta — 2.° Lo *spendimento* sarà consumato quando siasi ottenuto il cambio del valore per la moneta falsa o alterata; e prima di ciò sarà mero *conato;* conato *remoto* finchè saremo in giro per cercare di spendere la falsa moneta: conato *prossimo* quando la falsa moneta sarà presentata alla desiderata vittima. Il *soggetto passivo della fabbricazione* è il metallo; il suo *oggetto* la fede pubblica. Il soggetto passivo dello *spendimento* è la persona alla quale si presenta la falsa moneta per imporgliela: a questo mo-

mento la falsa moneta è divenuta *soggetto attivo secondario* del delitto di spendimento. Nella fabbricazione il *soggetto passivo* è diverso dal *paziente* il quale è tuttavia indeterminato ed è rappresentato dal pubblico, ossia da ogni cittadino nelle mani del quale la falsa moneta (una volta creata) ha la potenzialità di cadere. Nello spendimento il soggetto passivo s' identifica col paziente: ma in questo l' oggetto è duplice, cioè oltre il diritto universale e la fede pubblica, vi è il diritto particolare dello individuo che è stato defraudato. *Giuridicamente* pertanto attesa tale *complessività* del diritto aggredito dovrebbe dirsi essere più grave lo spendimento della fabbricazione; ma *politicamente* si tiene come più grave questa di quello, perchè la opinione pubblica apprende pericolo maggiore dalla malizia ed arte speciale dei fabbricatori che non ne apprenda dalla avidità degli spenditori. Quando poi quei due fatti si congiungano in un solo ente giuridico per la unicità della determinazione, e perchè obiettabili ad una stessa persona, o ad una stessa consociazione criminosa, il reato oggettivamente *complesso* diviene anche *continuato* soggettivamente, e perciò sale all' apogeo della sua gravità. Tutto questo a me pare chiarissimo. Solo potrà disputarsi se sia adattabile al presente titolo la figura del delitto mancato; ed io saprei difficilmente immaginarla.

§. 3624.

È ugualmente erronea la proposizione che nel falso nummario non vi sia tentativo. Vi sarà difficoltà di concretarlo nella forma dell' alterazione e della introduzione; ma nello spendimento è intuitiva la sua figura, ed anche nella fabbricazione è facile concepire che siasi formata a metà la moneta e quivi interrotta l' azione per causa non volontaria: ed ecco i termini (1) del tentativo. Certamente in alcune configurazioni non sarà senza difficoltà la

delimitazione. Pongasi che venga sorpresa presso il fabbricatore una quantità di monete contraffatte. Esso dirà che non sono ancora *finite*, ed implorerà la degradante del tentativo: occorreva dar loro un ultimo coloramento; occorreva incidervi una ultima sigla; e questo non si era ancor fatto; e si vorrà indurre che la fabbricazione era tuttavia nella fase del tentativo. Su tale emergente giudicheranno i periti: ma la possibilità del medesimo non sottrae il falso nummario dalla teorica del tentativo, nè può indurre a concludere che la fabbricazione incominciata equivalga alla fabbricazione compiuta.

(1) Anche i pratici sebbene guardassero la fabbricazione *completa* come un tentativo, e la parificassero al reato perfetto, quando però contemplarono la ipotesi della *fabbricazione interrotta*, ammisero si punisse meno ravvisandovi un conato remoto: Ciazzi *disceptationes criminales discept.* **26**, *n.* **227**; *et discept.* **2**, *n.* **89**; *et discept.* **23**, *n.* **48** — Cortiada *decis.* **87**, *n.* **40**, *et* **41**. La formula *conato remoto* fu inesatta, perchè qui il conato cadeva sul soggetto passivo della consumazione. Ma la minorazione fu giusta. In Germania però a causa dell' odio contro il *vivicomburio* si considerò da molti la fabbricazione come delitto imperfetto, e si punì meno quando constava della sola fabbricazione senza spendimento, o di questo senza quella: riserbando il sommo rigore della Carolina a chi aveva fabbricato ed ancora speso la falsa moneta: Puttmann *elementa* §. **176** — Grantius *de defensione reorum pars* **2**, *pag.* **257**, *n.* **5**. Ma questo si lamentò come un arbitrio della pratica dal Kock (*institutiones* §. **586**) quantunque tutta la misericordia si riducesse sovente ad uccidere il falsario con la spada ed abbruciare poscia il suo cadavere, anzichè consegnare alle fiamme il colpevole vivente: Strykio *usus mo-*

dernus pandectarum lib. 48, *tit.* 10, §. 4 — Clasen *in C. C. C. art.* 111, *n.* 3 — Carpzovio *praxis quaest.* 42, *n.* 26 *et* 28 — Engau *institutiones criminales* §. 530. Latamente Schweder *Responsa Tubingensia vol.* 6, *consil.* 84, §. 236, *et seqq.* — Hertius *respons.* 185, *tom.* 1, *n.* 3 — Mollerus *lib.* 2, *cap.* 35.

§. 3625.

Anche la teorica degli atti *preparatorii* fino ad un certo punto rientra per il falso nummario sotto le regole generali, che vietano di ravvisare nn principio di esecnzione, e così nn tentativo punibile, dovunqne manca nell' atto (§. 358) la *univocità.* Chi abbia ammannito le lamine di metallo nel disegno di cavarne materiale per fabbricare monete; chi siasi recato all' estero per ricevere consegna (1) di monete adulterine, chi abbia istituito un carteggio o stipulata nna convenzione di acquisto di tali monete; non potrà sentirsi obiettare un tentativo punibile, perchè ai primi di tali fatti manca la univocità, ed il terzo è una mera manifestazione del proposito criminoso, ma non un *principio di esecuzione* del delitto d' introduzione.

(1) Io ebbi in pratica il caso di un pistolese che recatosi nel già ducato di Lucca a comprare una quanità di falsi napoleoni d' oro da un celebre monetario (poi condannato) era stato nel suo ritorno sorpreso ed arrestato alla frontiera lucchese. Mi fu facile persuadere la Ruota criminale che il fatto di costui non offriva elementi di punibilità. Non era complice di fabbricazione, perchè il suo atto era sopraggiunto a monete già fabbricate: non era colpevole di tentato

spendimento, perchè tentato non lo aveva e neppure aveva intenzione di spendere le false monete fra noi. Se fosse stato arrestato in Toscana si sarebbe potuto condannare colà per introduzione; ma finchè trovavasi nel territorio lucchese a lui era soltanto obiettabile la *compra* e non lo *spendimento*, la tentata *estrazione*, e non la *introduzione*. La cosa era intuitiva, e fu libero. »

§. 3626.

Ma avvi una ipotesi facile ad accadere, e che può dare occasione a perplessità: parlo della fabbricazione di conii. Secondo le regole che io tengo per vere qui si dovrebbe riconoscere un conato punibile: sarebbe un conato remoto, perchè cadrebbe sopra il *soggetto passivo dell' attentato* e non sul *soggetto passivo della consumazione*; ma sarebbe pur sempre un conato e non un atto meramente preparatorio, perchè la univocità emerge dalla natura stessa del fatto, non potendo fabbricarsi conii a fine diverso da quello di contraffare monete. Ad altri però potè sembrare che la fabbricazione dei conii non fosse un *principio di esecuzione* perchè non ancora incominciata la fabbricazione della moneta: e che dovesse pertanto lasciarsi impunito. Ma a me sembra difficile lo ammettere simile impunità, perchè la esistenza dei conii basta già a creare un pericolo permanente, potendo approfittare di quelli un' altra persona quando pure chi li costruì desistesse dal pravo intendimento (1).

(1) La massima contraria a quella per la quale io qui dimostrava una certa simpatia, ebbe poscia sanzione dalla

Corte di Cassazione di Napoli col decreto del dì 11 maggio 1873, che trovo nella *Rivista di Verona anno 3, n.* 14 in affare *Lourio*. Ivi quella Corte Suprema insegnò — *che l'apparecchio degli ordegni e istrumenti necessari alla fabbricazione della falsa moneta, comunque offra un concorso di atti premeditati ed incompatibili con intenzioni oneste ed indifferenti, non pertanto non lascia di essere un fatto preparatorio ; può costituire un reato distinto ed essere per propria indole sottoposto ad una pena speciale ; mai però confondersi* con gli atti di esecuzione, *nè fornire gli elementi del tentativo*. E bisogna riconoscere che la dottrina accolta dalla Corte di Napoli è ontologicamente la più vera.

§. 3627.

Opportunamente questo delicato problema fu tolto via da quelle moderne legislazioni che costituirono della fabbricazione di conii un delitto speciale *perfetto in sè stesso* e punito assai mitemente. Così il codice Toscano all'art. 242 prevede questo fatto e minaccia il carcere da un mese ad un anno contro chiunque costruisca o ritenga senza legittimo permesso conii e piastre intagliate od altri stromenti *esclusivamente atti* a fabbricare moneta o carta pubblica di credito.

§. 3628.

Al seguito di ciò è manifesto che la fabbricazione di conii, divenuta reato di per sè stante, ammette in sè medesima il suo speciale tentativo, punibile come tale, quando la costruzione già intrapresa dei conii rimanesse interrotta per causa non volontaria. Bene s' intende però che questa pena speciale ha

luogo quando il conio non abbia poi servito effettivamente a produrre falsa moneta, poichè verificandosi ciò il costruttore dei conii si renderebbe nei congrui termini complice del fabbricatore, nella contraffazione che questi avesse o consumata o tentata.

§. 3629.

Ma in proposito di questo maleficio, previsto dall' art. 242 del codice Toscano, si eleva un dubbio. Perchè la pena ordinaria di quell' articolo sia applicabile mi sembra necessario che i periti giudichino essere quei conii perfettamente *idonei* a fabbricare moneta (1): in caso diverso opinerei che si avesse un tentativo di fabbricazione di conii anzichè un delitto perfetto; perchè non ancora può dirsi che esista un conio illegittimo finchè esiste soltanto un pezzo di metallo destinato a conio e lavorato a tal fine, ma non ancora capace di servire a quell' uso.

(1) Un caso dilettevole incontrai nella mia pratica. Trattavasi del conio dei soldi perquisito nel laboratorio di un fabbro ferrajo. I periti giudicarono che con quell' arnese si potessero coniare i soldi. Io diressi loro la interrogazione se dunque essi fossero stati capaci di fabbricarne con quello strumento: i periti zecchieri risposero arditamente che sì, e descrissero il modo col quale avrebbero operato. Io elevai incidente per ottenere lo sperimento. Non permette giustizia che i tribunali si arrestino alle sole congetture le quali non porgono che una probabilità là dove si ha pronto il mezzo di ottenere la certezza fisica; ed il tribunale persuaso di questa verità ordinò lo sperimento. Trasferiti i giudici, il regio Procuratore, l' accusato, ed il difensore, in luogo opportuno, i periti aiutati da abili artefici si misero all' opera:

ed oh! quanto fecero sudare gli Steropi e Bronti che avevano condotto al lavoro! Ma tutto fu vano: e i giudici, veduto che con quei conii non era possibile ottenere un soldo, dovettero anche una volta convincersi quanto siano fallaci le prosuntuose divinazioni di certi periti.

§ 3630.

Ma le leggi positive che ad evitare i pericoli d' impunità hanno fatto un titolo speciale di reato della *fabbricazione e ritenzione di conii*, non hanno con ciò derogato alle regole generali del diritto penale ed alla teorica della prevalenza. Ciò si è voluto dire dal codice Toscano con la solita clausula — *ognorachè il fatto non cada sotto pene più gravi;* ma quando anche uno statuto penale non avesse una siffatta riserva ciò sempre dovrebbe dirsi per i precetti della scienza. La pena speciale più leggiera della fabbricazione di falsi conii è applicabile finchè il *fatto* si arresta là, quantunque il fabbricatore intendesse di procedere poscia egli stesso alla contraffazione di monete con quello istrumento: o intendesse aiutare di quelli il futuro contraffattore. Ma se la contraffazione fu *materialmente* intrapresa in guisa da costituire un tentativo punibile, al secondo sovrasterà sempre la pena più grave del tentativo ed al primo la pena più grave della complicità in quel tentativo. Mai potranno duplicarsi tali pene, poichè iniquo sarebbe imputare due volte (benchè sotto diverse figure) un unico fatto. Quando un fatto si è tenuto a calcolo come *mezzo* costituente un maleficio non può imputarsi di nuovo sotto il pretesto che esso trovi nella legge un titolo

speciale di per sè stante. Al condannato per furto con effrazione non può aggiungersi la pena del danno dato per la rottura dell' nscio, nè al condannato per furto violento può aggiungersi la pena della violenza privata. Così al condannato per contraffazione di moneta o consumata o tentata, o per complicità nella medesima, non pnò aggiungersi la pena della fabbricazione o ritenzione di conii. Ciò e intuitivo (1).

(1) Qui però si riproduce la questione se nella ipotesi che il fabbricante dei conii sia stato assoluto dalla Corte di Assise, dove era tradotto per *complicità nella fabbricazione*, possa poi nuovamente inviarsi al Tribunale Correzionalo per rispondere del titolo per sè stante di *fabbricazione di conii*. In Francia questo problema si scioglierebbe probabilmente nel senso affermativo per la giurisprudenza colà accolta in casi analoghi. Ma io esiterei ad accettare tale opinione, perchè quando i Giurati hanno dato risposta negativa alla questione sulla complicità, hanno sovranamente ed irretrattabilmenie negato *tutti i contenuti* di quella questione. E poichè fra questi *contenuti* vi è necessariamente il *fatto materiale* di aver costruito i conii, così fu irretrattabilmente negato anco questo fatto: e repugna alla regola *non bis in idem* presentare lo stesso fatto alla affermazione dei giudici correzionali. Io la penso così, malgrado la pratica contraria di Francia, sotto qualunque forma presentisi tale questione.

Articolo V.

Penalità *del falso nummario.*

§. 3631.

Vi è stata fino dai più antichi tempi una straordinaria concordia di crudeltà contro i falsi monetari. In Egitto si punivano col taglio delle mani; nel Giappone ed anche in Russia si colava loro in gola del metallo liquefatto. Gli Ateniesi per opinione di alcuni eruditi si limitarono a minacciare la deportazione; ma Meursio (*Themis Attica lib. 2, cap. 3, ad fin.*) desume da un passo di Demostene che anche là si irrogasse la pena di morte. I prischi Romani ebbero cura grandissima della moneta, ordinando si fabbricasse nel tempio di Giunone e con accesso al pubblico e sotto la vigilanza dei Triumviri monetali. E vogliono gli eruditi (1) che rarissima fosse in quei primi tempi la adulterazione delle monete. Sul cadere della repubblica anche il falso nummario fu contemplato dalla *l. Cornelia de falsis,* che minacciava indistintamente ugual pena contro tutte le varie forme dei delitti monetali: e questa pena, che era in principio la interdizione dell' acqua e del fuoco, venne rimpiazzata dalla deportazione; e poi convertita nella esposizione alle fiere (2) finchè da ultimo gl' imperatori vennero alla pena del fuoco (3). Questa ultima forma di punizione era conseguenziale al concetto di sacrilegio stoltamente annesso a questo delitto per la profanazione *sacri*

oris divinique cultus imperatoris: l. 6, C. Theod. de indul. crim.

(1) Conringius *opera omnia vol. 4, pag.* 809, §. 161 — *Certum est nunquam pauciores adulteratores monetarum fuisse quam temporibus Romanorum.* Ma gl' imperatori col degradare la bontà della moneta furono i primi a dare il malo esempio agli adulteratori, e poscia dovettero con fiere leggi guarentire a sè stessi il monopolio della frode e dello inganno pubblico.

(2) La condanna *ad bestias* in Roma ebbe due forme. Con l' una, espressa mercè la formula *bestiis obiici*, si condannavano i colpevoli ad esser legati ad una colonna nel mezzo dello anfiteatro e fatti così sbranare dalle fiere. Con l' altra che si esprimeva mercè la formula *damnari ad bestias* si gettava il colpevole nell' anfiteatro a lottare contro le fiere, ed era pena minore dell' altra perchè se il condannato riusciva a vincere la belva ed ucciderla, era libero da ogni pena: Pitisco *lexicon, lit. B, pag.* 272. Pare che la forma adottata pei falsi monetari fosse la seconda e non la prima: Gellio *noctes atticae lib.* 5, *cap.* 14 — Calvino *Lexicon tit.* 6, *vol.* 1, *pag.* 190. Così s' intende la distinzione nella pena fra i servi e gl' ingenui, condannati i primi alla morte, ed i secondi *ad bestias*. Vedasi *l.* 8 *et* 9, *ff. ad leg. Corn. de falsis;* congiunta con la *l.* 6, *ff. ad leg. Jul. majestatis:* Jensio *stricturae Justinianeae pag.* 504. — Daude *de capitis poenis jure Justinianeo, pag.* 62 — Fabro *semestrium lib. II, cap.* 7, *pag.* 85, ove porge le sue congetture sulla origine di questi supplizi.

(3) La pena del fuoco, minacciata nella *l.* 2, *C. de falsa moneta*, si ritenne da molti interpetri che fosse comune ad ogni foggia di adulterazione: Perez *in Codicem tit. de falso moneta n.* 8. Ma questa opinione fu confutata da Gothofredo *in codicem Theodosianum ad l.* 7 *de falso moneta.* Si volle ancora da taluno trovare una antinomia fra la *l.* 1, e la *l.* 2, *C. de falsa moneta*, ma la conciliazione è intuitiva.

§. 3632.

Anche le leggi barbariche defletterono contro i falsi monetari dalla usata loro mitezza nelle penalità. Il Capitolare dei re Franchi del 744 al cap. 20 infliggeva il taglio della mano serbando ai complici la pena pecuniaria. Simili furono le sanzioni del Capitolare 1 dell' 819, cap. 19; della legge 246 del Re Rotario; del cap. 27 delle leggi di Lodovico Pio; del cap. 33, lib. 4 dei Capitolari di Carlo Magno; del tit. 6, lib. 7, della legge dei Visigoti: in tal guisa applicando al falso nummario la denaturazione della pena, che troppo spesso si accolse nei secoli d' ignoranza, quando più che a punire i colpevoli si pensò a renderli impotenti a tornare a quella forma criminosa alla quale si mostravano dediti (1).

(1) Si ha da Diodoro Siculo (*lib.* 1, *cap.* 6) che nell' antica Svezia i falsi monetari si crocifiggevano appendendo loro al collo e spargendo attorno al patibolo le monete falsificate.

§. 3633.

La Carolina ho già più volte notato come all' art. 111 (1) minacciasse contro i falsificatori di moneta il vivicomburio, e come fossero senza fine le dispute degl' interpetri intorno alle condizioni di quella penalità. Gli altri statuti penali della Germania (2) può dirsi che generalmente riproducessero la esorbitante severità del supplizio capitale contro gli autori principali di questo malefizio.

(1) Quando altro non poterono i Magistrati chiamati ad applicare lo inviso rigore della Carolina ordinarono che il colpevole di falsa moneta si abbruciasse in obbedienza all'art. **111**, ma dopo di averlo tolto di vita: Leyser *meditationes in Pandectas vol.* **9**, *spec.* **618**, *medit.* **1** *et* **2** — Kress *ad art.* **111** *C. C. C.* — Ziegler *de jure mojestatis cap.* **49**, *n.* **47**. Vedasi pel confronto della Costituzione Carolina con le leggi Romane, Biener *opuscula academica vol.* **2**, *opusc.* **57**, *pag.* **253** *ad* **256**. Sul gius di conio secondo i principii del giure pubblico dissertò Barthel *opuscula tom.* **1**, *cap.* **7**.

(2) Hertius *respons.* **42**, *n.* **4**, *et cons.* **544**, *tom.* **1** — Wernher *tom.* **1**, *pars* **4**, *observ.* **180**, *pag.* **928**. Lo Statuto di Lubecca minacciava oltre la pena del fuoco anche il precedente taglio della mano; sulle condizioni della quale esasperazione disputò contro il Mevio lo Stein *ad jus Lubecensem tom.* **3**, *pag.* **682**. Si vedano intorno la penalità del falso nummario nei varii Stati dell' Alemagna Emminghausen *jus Susatense art.* **26**, *pag.* **147** — Puffendorff *observotionum vol.* **2**, *in append. pag.* **103** — Mevius *ad jus Lubecense pars* **4**, *tit.* **12**, *art.* **5**. Certo è però che le pratiche Germaniche, anche a costo di contorcere la lettera dei diversi Statuti, distinsero sempre nella pena la sola fabbricazione senza spendimento, lo spendimento senza concerto col fabbricatore, e la fabbricazione e lo spendimento congiunte insieme. Più umane nella distinzione dei casi speciali furono le pratiche Sassoniche: Treitschkio *de delictis monetalibus per tot.* — Carpzovio *jurisprudentia forensis pars* **4**, *constit.* **1**, *definit.* **15**, *n.* **10** — Hommel *Rhapsodiae observ.* **616** — Bergero *electa juris criminalis pag.* **76**, *n.* **5**, *et* **9**; *et in supplementa pag.* **174**, *observ.* **57**, *et* **60**, dove ricorda che contro la lettera della Carolina gli spenditori dolosi di moneta falsa fabbricata da altri non si condannavano al fuoco ma alla fustigazione: Brunnemanno *in codicem lib.* **9**, *tit.* **24**, *leg.* **2**.

§. 3634.

Non incontrasi minore rigidità nelle leggi penali dei Paesi Bassi (1) non che in quelle della Penisola Iberica (2) e dovunque sempre con risultamento costante della inutilità di così feroce rigore.

(1) Christineo *decisiones Belgicae vol.* 4, *decis.* 199, *n.* 21 — Voet *in Pandectas lib.* 48. *tit.* 10, §. 7 — Wan-Leuwen *censura forensis pars* 1, *lib.* 5, *cap.* 3, *n.* 2; *et pars* 2, *lib.* 2, *cap.* 13, *n.* 27, *pag.* 203, il quale ricorda di aver veduto nel suo paese un solo caso di conversione della pena di morte nella detenzione a vita: Argentré *ad consuetud. art.* 589. Ma Groeneweghen *(de legibus abrogatis ad l.* 2 *C. de falsa moneta)* sostenne che la pena del fuoco minacciata dagli Imperatori Romani fosse abrogata dalla pratica: e certo è che nei paesi più culti andò in dissuetudine la confisca della casa ove si erano coniate monete quando il proprietario non era sciente della fabbricazione.

(2) Parve così odioso il reato di falsa moneta che si mise in dubbio se i colpevoli di questo delitto dovessero godere della immunità ecclesiastica: Cortiada *decisiones tom.* 2, *decis.* 87, *n.* 19, ove notando che nella Catalogna i falsi monetari si uccidevano col mezzo della forca, ricorda i nomi di dodici disgraziati che in quel piccolo reame furono successivamente appiccati come falsi monetari nel breve periodo che corse dal 10 gennaio 1607 al 13 febbraio 1615: prova luminosissima e convincente della esemplarità della pena di morte! In Catalogna non si usò il vivicomburio ma la forca: Peguera *decis.* 46, *n.* 9. Come pure in Portogallo: Cabedo *decisiones Lusitanae*, *decis.* 89, *pars* 1. Nella Castiglia però si mantenne la pena del fuoco: Gutierrez *practicarum quaestionum lib.* 3, *quaest.* 4, *n.* 5.

§. 3635.

Gli statuti penali di Francia (1) non occorre dire come fossero alieni dal mostrarsi più miti dei loro contemporanei: anche qui essi studiarono per quanto era possibile di rincarare la crudeltà universale immaginando una speciale forma di uccisione con immergere i falsi monetari in una caldaja di olio bollente. E in questa orribile gara non mancarono di concorrere anche gli statuti (2) delle varie provincie italiane.

(1) Menochius *de arbitrariis cas.* 316, *n.* 13. Gli antichi regolamenti di Francia in proposito di false monete furono riuniti nell' editto del febbraio 1726 che mantenne contro i falsificatori delle monete la pena di morte. È singolare che anche in Francia si prese a speciale esame il caso della moglie che aiutasse il marito a falsificare monete, ma si andò in una via tutta opposta a quella seguitata in Germania, giudicando che l' autorità maritale non era scusa, e che la moglie la quale aveva assistito nel delitto il marito doveva mandarsi a morte con lui; e parve usare una grande benignità riducendo alla sola relegazione la pena di morte contro la donna colpevole di non avere denunciato alla giustizia il marito falso monetario: Fabro *in codicem lib.* 9, *tit.* 15, *def.* 3 — Serpillon *code criminel tom.* 1, *pag.* 91. Le costumanze di vari paesi minacciavano la morte per mezzo di bollitura in acqua mischiata ad olio. Le Ordinanze, da san Luigi in poi, furono costanti nel punire di morte i falsificatori di moneta anche straniera, ed ebbero cura d' interdire ai giudici di moderare sotto qualunque pretesto la pena prediletta: Jousse *justice criminelle tom.* 3, *pag.* 441. E parve una benignità che mentre si continuavano a punire i complici come gli autori principali si sostituisse nell' ultimo

secolo alla pena della bollitura nella caldaia la morte sulla forca: Vouglans *traité des crimes et de leurs peines pag.* 469. Anche in Svizzera i falsi monetari si uccidevano col mezzo atroce della bollitura: Rolin *la peine de mort*, nella *Revue international, ann.* 2, *pag.* 420.

(2) A Napoli si mantenne la pena di morte: Frauchis *decis.* 401, *n.* 2 — Afflicto *in constitutiones lib.* 3, *rubr.* 46, *n.* 1 — Capycelatro *decisiones vol.* 2, *decis.* 179 — Rovito *in pragmatica pag.* 471, *n.* 6, 7 — De Rosa *Resolutiones criminales resolut.* 5, dove enumera le circostanze che inducono od escludono la *scienza* della falsità nel possessore o spenditore di falsa moneta — Gizzarello *decis.* 15, *n.* 25; *et decis.* 75, *n.* 3. Modificandola però per le monete di rame: Sanfelice *decisiones vol.* 1, *decis.* 59. E così in altre provincie d' Italia: Panimolle *decis.* 77 — Gargiario *decisiones militares, decis.* 1 — Leoncillo *decisiones Ferrarienses decis.* 17, *n.* 39. Lo statuto lucchese dell' anno 1308 (*libro* 3.° *cap.* 97 *et* 100) infliggeva il taglio della mano tanto ai fabbricatori quanto agli alteratori di moneta, e soltanto ammetteva che gli alteratori potessero redimere la propria mano col pagamento di lire cento. Lo statuto Fiorentino (*lib.* 3, *rubr.* 129, *et* 150) e una legge speciale Toscana del 17 settembre 1496 minacciavano la pena di morte e la confisca dei beni anche contro i semplici tosatori di monete, ma tal pena non era tassativa, e l' arbitrio del giudice trovava cento modi per evitarla (Caballo *resolutiones criminales, cas.* 191, *et cas.* 199, *n.* 1 *et seqq.*) ed un bando del 20 ottobre 1606 prometteva la impunità e la partecipazione del terzo ai complici denunzianti; mentre adeguava nella pena i complici non denunziatori. Ed è singolare che per giudicare i falsi monetari, e condannarli fino alla morte accordavasi una giurisdizione eccezionale ai così detti signori della zecca, i quali erano forniti dei pieni poteri ed anche di autorità legislativa in materia di moneta.

§. 3636.

Ma quando i filosofi del secolo decimottavo ebbero levato unanime grido di applauso alle proteste di Beccaria e di Filangieri contro una severità così male applicata, e così inutilmente sperimentata, ebbe la Toscana per la prima l' onore di opporsi alla funesta corrente delle idee di maestà e di sacrilegio che avevano così fuorviato i dettati punitivi contro i rei di falso nummario. La legge del 30 novembre 1786 (art. 94, e 95) abolì la vecchia nozione di questo reato, e adeguandolo nel concetto giuridico al furto qualificato ne ridusse la pena alla galera più o meno durevole secondo la quantità del danno recato.

§. 3637.

Ma il nuovo principio che il legislatore Toscano aveva preso a guida in questa materia cercando nella proprietà privata l' obiettivo del falso nummario, era erroneo; e le contingenze pratiche facevano sentire il bisogno di una rettificazione di principii e di una più giusta distinzione di casi; e più specialmente si faceva sentire lo inconveniente della conseguenza giuridica derivante dal considerare il falso monetario come un furto, che era quella di non punire la fabbricazione completa se non come un *tentativo*. Sebbene a questa deduzione si opponesse il Poggi e qualche giudicato, pure la medesima era strettamente logica, e si accettò da Paoletti, e da Carmignani; e parve prevalente nelle

osservanze giudiciali. Laonde mentre attendevasi la pubblicazione del nuovo codice penale emanò la legge 9 febbraio 1847 tutta speciale per il falso nummario, la quale (come bene osserva Puccioni) è perfettamente identica alle disposizioni relative che si leggono nel codice Toscano del 1853. Ma io non credo vero il rimprovero che si fa ai redattori del codice di avere *copiato* la legge del 1847. È certo che nel 1847 la Commissione presieduta dal Mori aveva già in pronto il progetto di codice penale del quale si ritardò la sanzione del Principe a causa delle agitazioni politiche ed a causa di quei suoi perpetui sospetti che poscia lo condussero a perdere il trono, e che lo spinsero ad esigere si facessero nel primitivo progetto quelle modificazioni che poi lo bruttarono; sicchè storicamente non deve dirsi che il Mori copiasse la legge del 1847, ma piuttosto che la legge del codice relativa alla falsa moneta avesse dal Principe una preventiva e separata sanzione e promulgazione. Sia che vuolsi di ciò, procedendo ad esporre il sistema del codice Toscano si rende inutile trattenersi sulla legge del 1847.

§. 3638.

La economia del codice penale Toscano è la seguente intorno ai reati di falsa moneta, ed io la pongo innanzi non perchè sia codice vegliante, ma perchè offre completo tipo scientifico di un equo reparto delle penalità non altrettanto raggiunto da altre legislazioni.

1.° Massimo della pena che si eleva alla casa di forza da cinque a quindici anni contro chi abbia

fabbricato e speso falsa moneta d' oro o d' argento (art. 224, let. a).

2.° Casa di forza da quattro a dodici anni (art. 223 let. a) contro chi abbia fabbricato e tentato di spendere falsa moneta d' oro o d' argento.

3.° Casa di forza da tre a dieci anni (art. 222 let a) contro chi sia convinto di sola fabbricazione di moneta d' oro o d' argento.

4.° Carcere da nove mesi a quattro anni (art. 224 let. b) contro chi abbia fabbricato e speso moneta di metallo inferiore.

5.° Carcere da sei mesi a tre anni (art. 223 let. b) contro chi abbia fabbricato e tentato di spendere moneta di metallo inferiore.

6.° Carcere da tre mesi a due anni (art. 222 let. b) contro chi abbia soltanto fabbricato moneta di metallo inferiore.

7.° Carcere da uno a diciotto mesi (art. 225) contro chiunque abbia alterato moneta con lo scemarne il valore o col darle apparenza di valore più alto.

8.° Carcere da due mesi a tre anni (art. 226) contro chi abbia alterato moneta e tentato di spenderla.

9.° Carcere da tre mesi a cinque anni (art. 227) contro chi abbia alterato moneta e di più l'abbia spesa.

10.° Pene uguali secondo le precedenti proporzioni e distinzioni (art. 231) contro chi abbia introdotto nello Stato di concerto coi fabbricatori moneta contraffatta o alterata all' estero.

11.° Carcere da un mese a cinque anni (art. 234) let. c) contro chi abbia, senza precedente concerto coi fabbricatori, acquistato o introdotto scientemente moneta falsa che abbia poi effettivamente spesa nello Stato.

12.° Carcere da otto giorni ad un anno (art. 234 let. b) contro lo introduttore o l' acquirente che nelle precedenti condizioni abbia soltanto tentato di spendere la falsa moneta.

13.° Carcere fino a sei mesi (art. 234 let. a) contro chi abbia acquistato o introdotto scientemente moneta falsa col fine di spenderla, ma non abbia ancora consumato o tentato lo spendimento.

14.° Carcere da uno a sei mesi (art. 235) contro chiunque avendo a buona fede ricevuto moneta falsa per buona l' abbia poi spesa dopo averne riconosciuto il vizio, se il danno supera venti lire.

15.° Multa del triplo fino al sestuplo, ma non mai minore di dieci lire (art. 235) nel precedente caso quando il danno non supera le lire venti.

Aggiungesi a questa prudente distribuzione di pene la facoltà di discendere dalla casa di forza al carcere nei *casi leggieri*. Aggiungesi la equiparazione della carta alla moneta metallica. Aggiungesi una proporzionale scala di pene leggiere per ciascuno degli anzidetti casi quando la moneta o carta contraffatta, alterata, introdotta, spesa, o tentata di spendere, non abbia nello Stato un corso neppure commerciale. E così si forma un ordine completo di penalità del falso nummario filosoficamente e saggiamente distribuito, che non è suscettibile di censura. Soltanto per le mie convinzioni (sulle quali ho già insistito di sopra) non posso trovar buona (art. 240 §. 2) la disposizione che stabilisce non potersi muover dubbio sulla *spendibilità* della moneta quando è stata spesa. Malgrado la reverenza somma che abbiamo alla sapienza ed equità del legislatore Toscano noi persistiamo a considerare co-

me un errore lo assunto che il *materiale* del falso nummario si possa supplire da accidentalità esteriori quando è deficiente nella moneta: ed ho già esposto per largo le ragioni del mio dissenso.

§. 3639.

Il codice Sardo agli art. 319 e 320 mantiene la distinzione dei metalli e la distinzione fra moneta nazionale e straniera, minacciando alla falsificazione la galera per anni venti se la moneta è di regio conio ed è d'oro o d'argento, e per anni quindici se la moneta di regio conio è di metallo inferiore; e minacciando per la moneta straniera la galera per quindici anni se la moneta è d'oro o d'argento, e la reclusione fino a sette anni se è di metallo inferiore; e abbassando di un solo grado la pena quando la fabbricazione sia cominciata ma non compita, e accrescendola di un grado se il crimine è commesso da un impiegato alla regia zecca. Diminuisce poi di un grado (art. 323) le pene suddette quando — ivi — *il valore intrinseco della falsa moneta sarà eguale o superiore a quello della vera, o quando la falsità sia facilmente riconoscibile:* disposizione *alternativa* che fa nascere il grave dubbio se la diminuzione debba limitarsi ad un solo grado anche quando le due diminuenti concorrano *copulativamente;* o se piuttosto (come a me parrebbe) debba a ciascuna di quelle due circostanze attribuirsi la virtù di diminuire di un grado la pena, e così diminuirla di due gradi quando concorrano entrambo. Contro l'*alterazione* (art. 324) minaccia un massimo di sette anni di reclusione quando

la moneta sia nazionale e di oro e di argento, aumentando però la pena fino alla galera per anni quindici quando il valore del metallo tolto alla moneta superi lire cinquanta. Parifica (art. 325) la *introduzione* alla fabbricazione quando è fatta *con intelligenza coi falsificatori;* punisce col massimo di sette anni di reclusione lo spendimento e la introduzione quando è fatta senza intelligenza coi fabbricatori; limita la pena al carcere contro chi dopo avere acquistato scienza del vizio spenda moneta falsa che aveva ricevuta per buona. Impone poi all' art. 327 sotto la pena di una multa l' obbligo della *delazione* a chi abbia ricevuto per buona moneta falsa. E punisce con sette anni di reclusione la *ritenzione di conii, forme, crogiuoli, macchine, od altri strumenti atti a fabbricare false monete:* enumerazione di specie che pecca del solito vizio, perchè con la ultima formula tutto era detto, senza bisogno di andar cercando i *crogiuoli* i quali servono a cento bisogni domestici, e che quando siano trovati *a solo* nella casa di un galantuomo non potranno mai (ad onta della lettera di quell' articolo) autorizzare un giudice ragionevole a decretare una pena. Gli altri codici contemporanei tranne pochi hanno generalmente ridotto ad una pena restrittiva temporaria (1) la repressione del falso nummario.

(1) Il massimo della pena contro i falsi monetari si estende pel codice Austriaco (§. 119) a venti anni di carcere duro; pel Prussiano (§. 121) a quindici anni di casa di forza; pel Bavarese del 1813 (art. 347) a venti anni di casa di forza; pel Badese (§. 522) a sedici anni di casa di disciplina nella falsificazione cartacea, ed a dodici anni (§. 510) nella falsi-

ficazione della moneta metallica; pel Neuchatellese (art. **111**) a quindici anni di detenzione con lavoro forzato; pel Vodese (art. **161**) a dodici anni di reclusione; pel Friburghese (art. **127**) a dieci anni di lavori forzati; pel Vallese (art. **166**) a dodici anni di reclusione; pel Ticinese (art. **207**) a venti anni di lavori forzati, convertiti nel massimo di sedici anni di reclusione dal nuovo codice Ticinese del **1873**, art. **197**; pel codice dell' Engiadina (§. **33**) da uno a dieci anni di casa di correzione secondo il valore; pel codice Zurighese (art. **98**) al massimo di dodici anni di casa di correzione; pel codice dell' Impero Tedesco (§. **146**) con la casa di forza al minimo di due anni; pel Grigione (§. **171**) a dieci anni di ergastolo; pel Portoghese (art. **206**) ai lavori pubblici a vita; per lo Spagnolo (art. **218**) alla catena perpetua; pel Belga (art. **160**) a quindici anni di lavori forzati; per lo Svedese (cap. **12**, §. **12**) a otto anni di lavori forzati nella falsificazione di moneta metallica, ed a dieci anni (§. **14**) nella falsificazione di moneta cartacea; pel Maltese (§. **151**) a quattro anni di lavori forzati; per lo Jonico (art. **450**) a venticinque anni di lavori pubblici; pel Peruviano (art. **284**) a dieci anni di presidio; pel Boliviano (art. **336**) a quattordici anni di lavori; pel Brasiliano (art. **173**) ad otto anni di prigione con lavoro; pel Sammarinese (art. **362**) a cinque anni di lavori pubblici; per il Pontificio (art. **208**) o per il Francese del **1863** (art. **132**) alla galera perpetua. Anche in Inghilterra lo statuto **2** Guglielmo IV cap. **34**, abolì la pena di morte contro i falsi monetarii sostituendovi la deportazione ed una scala di penalità proporzionate alla gravità dei casi: vedasi ***Cabinet lawyer, London*** **1846**, *pag.* **379** — Oulton *index to the statutes of Ireland, pag.* **122**.

CAPITOLO VI.

Falso in pubblico documento.

§. 3640.

La falsità, sebbene caduta in una scrittura, e sebbene causativa di gravissimi danni, non esce mai dalla sfera dei delitti *naturali* finchè la sua forza fisica oggettiva (1) non colpisce che la proprietà privata. Perchè faccia passaggio nell' ordine dei delitti *sociali* bisogna che da lei emerga la offesa ad un diritto *universale* come risultamento *immediato* della sua azione. E ciò non può essere se non s' immagina nella forma esteriore della scrittura falsificata l' oggetto di un diritto interessante un numero indeterminato di cittadini, e potenzialmente tutti i consociati. Perchè nella falsificazione della scrittura si debba ravvisare una offesa alla *pubblica fede* bisogna che il documento adulterato abbia i caratteri giuridici che lo fanno strumento inserviente appunto alla fede pubblica.

(1) Notai già, nello esporre il falso privato, la confusione nella quale versò la materia del *falso* nel giure romano: confusione che lentamente vennesi diradando nella elaborazione pratica del giure penale, ma lentamente per guisa che lasciò i suoi ruderi anche negli scritti teorici dei tempi moderni. Ebbene! la genesi di tale confusione tutta risale alla infelice scelta di un nome. Dato una volta il nome di *falso* ad un delitto era facile che sotto questo nome venissero condotti tutti quei reati che avevano per *mezzo* uno

inganno e la immutazione del vero. Correndo sopra cotesta linea si sarebbero dovuti partire tutti I delitti in due grandi classi, dicendo l'una delle *violenze* e l'altra dei *falsi*. Avvegnachè se bene si guardino i delitti nella loro subiettività materiale, la maggior parte di loro si eseguisca dai malfattori o col mezzo della *forza* (ossia violenza) o col mezzo dello *inganno* (ossia falsità). Ma riconosciuto che il delitto è un ente *giuridico*, e che la *qualità* dei diversi reati deve desumersi dal criterio della diversità dei diritti aggrediti, egli è chiaro che i *mezzi* adoperati dal colpevole divengono spesso una accidentalità indifferente alla determinazione della classe alla quale deve riferirsi uno od altro malefizio, ed alla costruzione della speciale nozione di ciascuno. Ciò che dà lo *essere* di delitto ad un fatto umano è la aggressione o lesione di un diritto; vale a dire la sua oggettività giuridica. Non può dunque raggiungersi mai la esattezza nel giure penale finchè si attribuisce *ai mezzi* una efficienza principale e direttiva sulla dottrina: perchè gli identici mezzi possono in parecchie contingenze servire a violare diritti differentissimi. Sola guida alla desiderata chiarezza ed a quella esattezza che è tanto necessaria nella nostra scienza è il criterio oggettivo. Aderite tenacemente a questo nella definizione dei reati, e troverete la luce.

§. 3641.

Questi caratteri giuridici attributivi la qualità di pubblico al documento adulterato possono essere vari e difformi: e da tale difformità ne consegue che sebbene ogni documento investito per qualsivoglia cagione del carattere di *pubblico* offra sempre un interesse *universale* al mantenimento del suo rispetto, pure s'incontri in simile interesse una difformità conseguente alla maggiore o minore importanza del documento nel suo rapporto con la

pubblica fede. Di qui scende spontaneo il bisogno di trovare nel genere del reato di *falso in pubblico documento* (1) un numero di *specialità* distinte non solo nella indole loro ma eziandio nella loro gravità. La descrizione di queste varietà di specie porge dunque nella trattazione presente lo argomento di una ispezione principale.

(1) Bibliografia — Damhouder *praxis rerum criminalium cap.* 124 — Angelo *de delictis cap.* 49, *ad* 56 — Ciazzi *disceptationes forenses discept.* 24 — Menochio *de arbitrariis cas.* 306, *et* 309 — Genua *de scriptura privata lib.* 1, *quaest.* 4 — Leyser *meditationes ad Pandectas spec.* 614, 617 — Platner *quaestiones pag.* 402 — Cannegieter *ad l.* 1, §. 4, *ff. de leg. Corn. de falsis* — Caballo *resolutiones criminales cas.* 165, *et cas.* 206 — Claro *practica* §. *falsum, per tot.* — Conciolo *resolutiones criminales, in verbo falsum* — Raynaldo *syntagma rerum criminalium cap.* 4 — Mattheu Sanz *de re criminali controv.* 5, *et controv.* 37 — Cortiada *decis.* 88, *tom.* 2 — Ludwell *exercitationes pag.* 347, *lit. e* — Vredenburch *de albo corrupto, Leiden* 1762 — Bocero *dissertationes tom.* 1, *clas.* 4, *disput.* 15 — Helbach *selecta criminalia pag.* 79, 107, 125 — Vouglans *des crimes et peines tit.* 6, *chap.* 11, *pag.* 625 — Mellio *institutiones juris criminalis Lusitani cap.* 4 — Caravita *institutionum lib.* 4, *cap.* 62 — Melchiori *del falso e dello spergiuro cap.* 4 — Ala *Foro Criminale tom.* 5, *pag.* 175 — Trebutien *cours de droit criminel tom.* 2, *pag.* 620 — Gentman *ad leg. Corn. de falsis* — Carmignani *elementa* §. 1201 *et seqq.* — Mallye *du faux en ecritures, Paris* 1868 — Humbla *de crimine falsi, Lund* 1843 — Claerhoudt *de crimine falsi scriptis commisso, Gand* 1828 — Van Raden *de differentiis falsi et stellionatus, Amisfurti* 1836 — Grasveloot *de que-*

relo falsi, Utrecht 1836 — Hoepfner *de crimine falsi, Lipsia* 1829 — Montellier *du faux en matière criminelle* — Giuliani *istituzioni di diritto criminale vol.* 1, *pag.* 356 — Armellini *istituzioni di diritto penale vol.* 3, *pag.* 171 — Romano *istituzioni di giurisprudenza penale vol.* 2, *cap.* 57, *pag.* 266 — Puccioni *saggio pag.* 411 — Pessina *trattato di criminalità speciale, sez.* 2, *tit.* 2, §. 85, *pag.* 139.

§. 3642.

Cosi la materia del presente reato viene a dividersi in due distinti articoli. L' uno relativo alla descrizione delle *specialità* che cadono in questo genere: l' altro relativo alle *regole generali* dominatrici di tutte le specie in conseguenza del carattere di *reato sociale* che a tutte è comune. Ma se nella esposizione del falso nummario incominciammo dalla descrizione delle varie *forme* (contraffazione, alterazione, introduzione, spendimento) e passammo poscia allo esame delle *generalità* (criterii essenziali, misuratori, e degradanti) per concludere in fine con lo esame della penalità, stimiamo necessario nella materia presente procedere con ordine inverso; e perciò esordiamo dalla contemplazione delle regole generali dominatrici del genere *(falso in documento pubblico)* per fare successivamente passaggio alla distinta descrizione delle specie, e da questa farci strada allo esame della penalità.

§. 3643.

La ragione della inversione del metodo è inerente al *diverso criterio* della divisione. Nel falso

nummario la specificazione delle varie forme era tutta derivante dal *modo di agire* del soggetto attivo del malefizio; il quale variava specie secondo che lo agente aveva proceduto o col fabbricare o con lo alterare o con lo introdurre o con lo spendere la falsa moneta. Al contrario nel falso documentale (come a suo luogo vedremo) la specificazione deriva dal soggetto passivo del malefizio, il quale sebbene debba sempre, onde appartenere al presente titolo, presupporre in sè il carattere costante di documento *pubblico*, pure può grandemente variare nelle sue condizioni giuridico politiche, o per ragione della propria *forza probatoria*, o per ragione della propria *forza obbligatoria*. Laonde era necessità rovesciare il metodo ed occuparci primieramente di ciò che attiene al soggetto attivo (regole generali del titolo) e procedere secondariamente allo studio di ciò che attiene alle varie condizioni del soggetto passivo (specialità più o meno gravi dipendentemente dalla maggiore o minore connessione del documento con la pubblica fede) per chiudere poi lo studio medesimo con un rapido cenno delle penalità. Non avremmo proceduto così, ed avremmo seguitato il metodo stesso che adottammo nel falso nummario se il diverso *modo di agire* del colpevole esercitasse sul falso documentale quello influsso rilevante che vedemmo esercitato da quello nella falsità monetaria. Ma nel falso documentale la forma diversa o di *fabbricazione*, o di semplice *alterazione*, o di *soppressione*, o di *uso* doloso del documento, è operativa di effetti assai meno rilevanti, come mostrerò al titolo dei criterii misuratori; mentre di effetti rilevantis-

simi è produttiva la differente condizione giuridica del documento falsificato. Laonde era conveniente che da questo criterio e non da quello si prendessero le linee della nostra partizione.

ARTICOLO I.

Regole generali *sul falso documentale.*

§. 3644.

Questa prima ispezione ci porta a studiare il falso documentale — 1.° nei suoi criterii *essenziali* — 2.° nei suoi criterii *misuratori* guardati indipendentemente dalla diversa natura del documento pubblico falsificato — 3.° nel suo *grado.* Lo che facciamo in tre distinti titoli.

TITOLO I.

Criterii essenziali *del falso in documento pubblico.*

§. 3645.

I criterii essenziali del falso in pubblico documento possono ridursi a quattro — 1.° *Immutazione del vero* — 2.° *Dolo* — 3.° *Imitazione del vero* — 4.° *Danno.*

§. 3646.

PRIMO ESTREMO — *Immutazione del vero.* La *immutazione del vero* è così ingenita nel falso da far quasi apparire una superfluità lo enumerarla

come estremo speciale del malefizio, ma è pur sempre utile fermarsi su questa condizione per esaminare qual sia la immutazione del vero che costituisca il reato di falsità in pubblico documento. Sua condizione certamente sarà che la immutazione del vero siasi estrinsecata per forma di *scrittura* o sulla *scrittura* nel pubblico documento, poichè il falso meramente *verbale* o *reale* non costituisce questo titolo; e nei congrui casi di punibilità non può punirsi che come stellionato o frode quando anche la falsa asserzione sia stata introdotta in un pubblico documento. Mi spiego: taluno ingannò altri sulla proprietà di un fondo, sulle condizioni di una merce, e lo inganno si consumò mediante un pubblico contratto. Il pubblico contratto ha servito di mezzo a consumare lo inganno mediante la immutazione del vero e lo spoglio della vittima di quel delitto, ma quantunque il pubblico documento contenga dichiarazioni mendaci e lesive del diritto altrui, in quanto si dichiara colà che il fondo era del venditore, o che la merce aveva tale o tal' altra condizione, non può dirsi perciò che il contratto sia *falso* quando attesta delle dichiarazioni emesse dalla parte o delle condizioni apparenti del genere venduto, perchè è realmente *vero* che quelle dichiarazioni furono emesse o che il genere aveva quella condizione apparente, e simili. Potrà il contratto esprimere che la somma caduta in convenzione è stata davanti al notaro sborsata (come suol dirsi) in *tante buone monete d' argento*, ed invece quelle monete esser false, ma non per questò è falso il contratto. Il falso fu nella asserzione *verbale* o nella *cosa*, non nello *scritto* (1).

(1) Ma non ogni falsità che si estrinsechi in una *scrittura* costituisce (come vedremo fra poco) il titolo di *falso documentale*, sia pubblico sia privato. A tal fine bisogna che la scrittura possa di per sè stessa ledere i diritti altrui; non basta che per un artifizio posteriore la medesima abbia servito di *istrumento* ad ingannare un terzo. Ciò basta ad avere lo stellionato o la scroccheria, ma non il *falso documentale*, perchè il nocumento non emerge *direttamente* dal documento falso ma da una successiva frode criminosa. Se io creo a carico di Tizio una obbligazione a mio favore per costringere Tizio a soddisfarla, si ha il falso documentale. Ma se io creo a favor mio una obbligazione di persona immaginaria pel fine di farmi apparire ricco e fornito di capitali, e poscia all' appoggio di quel titolo inetto inganno un terzo e ne carpisco denaro, non sorge il titolo di falso documentale ma unicamente quello di stellionato. Questa è giurisprudenza costante anco in Francia: vedasi il giudicato della Cassazione del 4 giugno 1869, affare *Thomassain* riportato da Morin *art.* 9016. Questa osservazione importantissima si connette più propriamente col quarto estremo del presente reato, cioè il *danno*.

§. 3647.

Questo punto abbisogna peraltro di ulteriori dilucidazioni, le quali richiamano a contemplare tre forme distinte di falso, cioè il falso *materiale*, il falso *personale*, ed il falso *ideologico*.

§. 3648.

1.° Si ha falso *materiale* nel rapporto della falsità documentale tutte le volte che la immutazione del vero cade nella *scrittura*, in quanto si trovi

scritto nel documento ciò che obbedendo alla verità doveva essere diversamente scritto, oppure non vi si trovi scritto ciò che doveva esservi scritto, sia perchè lo scrivente vergasse concetti diversi da quelli che si volevano, sia perchè i concetti veri fossero poscia da mano malvagia cancellati, mutati, o modificati con aggiunte o postille false. La immutazione del vero, quando è *materiale nel documento*, non offre occasioni di dubbio sul titolo. Questo non è più un semplice stellionato, ma un *falso documentale*, ed è indifferente che ciò siasi procacciato mediante *fabbricazione*, o mediante *alterazione*, o mediante *soppressione*, sempre si ha il titolo di falso documentale, e per ragione dei connessi sorge ugualmente siffatto titolo dall' uso doloso del falso documento. Esemplifichiamo.

§. 3649.

Si ha il falso documento per fabbricazione quando taluno abbia *creato* il documento falso, sia desso un contratto, sia un testamento, o simili. E tanto dicesi creato il documento falso se si è falsamente foggiato un documento falso, quanto se nel dare una copia od estrattura autentica di un originale vero se ne sia trasformato il contenuto con aggiunte, toglimenti, o modificazioni difformi dal testo genuino. In tutte tali ipotesi sempre si avrà un falso per fabbricazione; e sarà falso materiale, e sempre costituirà il *corpus criminis* (1) del reato di falso documentale anzichè quello del semplice stellionato.

(1) Che la fabbricazione del falso documento costituisca un reato *perfetto* di falso ancorchè non abbia raggiunto la

sua consumazione *obiettiva*, si insegna ancora nelle scuole germaniche: Berner *Lehrbuch, ediz.* 5, *Berlino* 1871, *pag.* 355. Ma tornerò più a lungo su questo punto alla materia del *grado*.

§. 3650.

Si ha falso per *alterazione* quando il documento vero si *trasforma* materialmente in qualche sua parte, o col togliervi una qualche cifra o parola, o con lo aggiungervi parole o cifre, sicchè il documento venga ad esprimere e testificare cose diverse da quelle che testificava ed esprimeva nel suo primitivo stato. Anche qui non vi è luogo a dubbiezze nè divergenze. Tutti riconoscono in queste ipotesi una falsità materiale per alterazione che in niente differisce tanto nella gravità, quanto nella importanza, dal falso per fabbricazione. Tanto vale aver fatto per intero un contratto falso quanto avere in un contratto vero cancellato, aggiunto o mutato una cifra, una parola, od una clausula. Sempre ne sorge il titolo di *falso documentale*, assai più grave della semplice *frode* (1).

(1) Disputarono i pratici se il falso documentale fosse reato di fatto *permonente* (concetto adattabile alla fabbricazione ed alterazione) oppure di fatto *transeunte* (concetto inseparabile dalla soppressione consumata) e da ciò procederono a determinare i modi di prova del *corpus criminis* in questo delitto (Gabriello *communes conclusiones, in tit. de maleficiis, conclus.* 17, *n.* 13 *et seqq.*) e disputarono se il corpo del delitto nel falso documentale potesse provarsi per via di argomenti, indizi, e congetture: Hertius *resp.* 446 — Boehmero *od Carpzovium quest.* 114, *observ.* 1 — Chartario *decisiones criminales, decis.* 39, *pors* 1, *et de-*

cis 40, *et* 41. Sotto il sistema delle prove legali in criminale e per lo interesse delle cause civili, furono diffusissimi i pratici nella descrizione delle circostanze valutabili a provare la falsità di un istrumento. Enumerò a tal uopo trenta argomenti il Genua *de scriptura privata, lib.* 1, *quaest.* 6, *per tot:* ne descrisse sessantacinque il Pegas *resolutiones forenses cap.* 19 *per tot.* — Menochio *de arbitrariis cas.* 187, ed altri comunemente, può dirsi che guardassero il falso documentale come meritevole di una trattazione *speciale* in ordine alle *prove* occorrenti ad affermarlo (Menochio *cons.* 422 — Riminaldo *cons.* 145, *vol.* 2 — Rolando a Valle *cons.* 73, *lib.* 1 — Decio *cons.* 188, *lib.* 1 — Mariano Socino Iuniore *vol.* 2, *cons.* 57 *et* 58, *pag.* 53 — Persio *cons.* 14 — Sesse *decisiones Aragoniae vol.* 2, *decis.* 218), e parvero concordi nello insegnare la necessità di prove più limpide che in altri delitti, e la minore valutabilità di certe testimonianze. Queste congetture niente possono avere di assoluto, ma ai fini penali sotto il sistema della intima convinzione sono pur sempre valutabili come argomenti logici più che come dottrina giuridica. In certe forme di falso materiale esercitano oggi grande influsso i giudizi dei periti calligrafi, i quali si ebbero in minor credito dai pratici: Menochio *cons.* 42, *n.* 1. Vuolsi che l'arte loro sia notabilmente perfezionata oggidì; ma la discordia che spessissimo s'incontra nei loro giudizi ci rende esitanti ad ammettere che a loro piuttosto che alla savia prudenza del magistrato si consegni la sorte di un cittadino. Una dissertazione speciale sui mezzi di prova del falso documentale ai termini del codice Austriaco leggesi nell' *Eco dei Tribunali al n.* 973, ed altra simile al *n.* 974. Nel metodo dei giurati la questione di falsità o verità del documento è certamente di *fatto*, lo che pone fuori di uso le dottrine dei pratici.

§. 3651.

Si ha falso per *soppressione* quando un documento vero probatorio non si altera, ma si sottrae, si nasconde, o si distrugge dolosamente per occultare la verità in danno altrui. Anche qui noi troviamo i veri caratteri del falso documentale, ed ho già dimostrato al §. 2374 e segg. che sebbene alcuni opinino diversamente, e pretendano di trovare nella soppressione di documenti probatorii (1) un delitto *sui generis*, distinto dalla falsità istrumentale, siffatta opinione è assolutamente erronea, e come tale è reietta dai migliori criminalisti antichi e moderni. Non vi è ragione sufficiente d' introdurla o nella scienza o nei codici; e lo introdurvela moltiplica gli enti senza necessità, li moltiplica contro la realtà delle cose, e li moltiplica con impaccio alla giustizia. Come è falso materiale la creazione del documento falso, o la soppressione *parziale* di un documento vero, così lo è la soppressione *totale*. In tutte queste tre forme io ravviso dunque la falsità materiale, e non veggo ragione per cui possa mettersi in dubbio doverne esclusivamente sorgere, a preferenza di qualsivoglia altro titolo di reato, il titolo di falsità in documento (2).

(1) Il codice Francese (ciecamente seguito anche in questo dai suoi servili imitatori) all' art. 439 non volendo accettare la idea, d' altronde radicalmente vera, che la sottrazione e soppressione di un documento fatta pel fine di occultare la verità costituisse a tutto rigore di termini un falso, trovò necessario di farne un titolo speciale di malefizio. In

quello art. 439 tenne il suo solito sistema delle formule *soggettive*; e dovette perdersi in una lunga descrizione di *materialità* specificando i *modi* con le parole *bruciare* o *distruggere*, e le *carte* distrutte con una prolissa indicazione di titoli. Lo che non porta, per costante effetto del sistema, ad altro benefizio che di far nascere delle dispute e delle perplessità, e favorire la impunità di qualche scellerato; come appunto anche qui dovette riconoscersi che il *détournement* di un documento non cadeva sotto l'art. 439: Morin *art.* 8015. Ma, prescindendo dalla redazione dell'articolo, è radicalmente sbagliata la idea di togliere dal titolo di falso la soppressione o sottrazione di un documento probatorio. Che questo fatto entri nel falso emerge dalla natura stessa delle cose, sì perchè il fine dello agente è di occultare la verità, sì perchè l'effetto nocevole della soppressione è soltanto nel dare al falso l'apparenza di vero, e la distruzione dei mezzi di prova di un diritto che si vuole disconoscere. E che la soppressione fosse un falso è un concetto classico perchè risale al testo Romano, come per la *l.* 9, §. 2, *ff. de dolo malo* e per altri molti frammenti, e fu universalmente accettato nella dottrina forense: Muta *decisiones siculae decis.* 43, *n.* 6, *pag.* 243 — ivi — *etiam per combustionem* — Magonio *decisiones Lucenses dec.* 25, *n.* 15 — Farinaccio *quaest.* 150 — Mascardo *de probationibus conclus.* 961 — Menochio *de arbitrariis cas.* 310, *n.* 15, *et cas.* 311 *per tot.* — Marco *decisiones Delphinales quaest.* 699.

(2) Vedi la nota 2 al §. 1631. La soppressione o sottrazione di un documento in qualsivoglia modo operata, purchè al fine di renderlo inefficace, si novera tra i falsi documentali anche dal codice di Basilea §. 76, e dal codice dello Impero Tedesco §. 274. E quando la sottrazione sia stata momentanea per fare sul foglio una alterazione, e poscia rimetterlo occultamente nel possesso del creditore, si congiungeranno le due forme di falso: giacchè (come bene osserva Merkel *in Holtzendorff's Handbuch vol.* 3, *parte XXVII*,

pag. 795, *Berlino* 1874, e Schwarze *Commentario al codice penale Tedesco pag.* 679, §. 267, *Lipsia* 1874) si commette falso anche alterando la scrittura propria quando si altera in uno scritto già consegnato. Del resto alla prova per mezzo di testimoni del fatto della soppressione si crede che non ostino le disposizioni delle leggi civili relative a certe forme scritturali. E ciò per la *impossibilità* di procurarsi la prova scritta. Cassazione di Francia 20 novembre 1873 affaire *Cyprien* e *Pasquier*. Godin *suite à* Morin *art.* 9638.

§. 3652.

Finalmente l' *uso doloso* di falso documento è una forma che si *connette* sempre con la precedente fabbricazione od alterazione; e compenetrandosi con la medesima viene a formare una unità giuridica criminosa, qualunque sia stata la forma della falsificazione.

§. 3653.

2.° Si ha falso *personale* quando la immutazione del vero non cadde soltanto sopra le *qualità* di una persona ma sullo *essere* della stessa persona. Tizio per ottener credito, o comunque ingannare altri a fine di lucro, non mentì il proprio *nome,* ma si spacciò come nobile o ricco mentre era uomo volgare o povero, o si spacciò come maggiore e libero mentre era minorenne o interdetto o coniugato: qui si ha falso nelle *qualità* personali. Cajo al contrario allo stesso pravo fine assunse il nome di Mevio (1) e dando a credere di esser Mevio indusse i terzi a contrattar seco: qui vi ha il falso *personale,* perchè vi è simulazione da *persona* a *persona,* e non soltanto da *qualità* a *qualità.*

(1) Qui non ha rilevanza la distinzione fra *nome, agnome, prenome* e *cognome*, sul significato dei quali vocaboli disputarono gli eruditi: Calvino *lexicon juridicum, verbo nomen, vol.* 2, *pag.* 117. Qui si guarda soltanto al fine ed alla sostanza della immutazione: e quando questa si fece per supporre una persona ad altra persona, ed ottenne lo effetto che nel documento apparisse intervenuta persona diversa da quella che realmente v' intervenne, tanto basta perchè del reato di falso documentale ricorrano i termini così subiettivamente come obiettivamente. Ma a questa forma di falso è necessario che l' assunzione del nome mentito si faccia quella volta tanto pel fine di dar vita al documento falso: altrimenti o non vi sarà delitto, o vi sarà delitto di carattere tutto diverso secondo i casi. Accade spesso che un individuo assuma permanentemente un nome diverso da quello che a lui fu assegnato nei pubblici registri, e sotto il quale fu egli conosciuto nei primi anni della vita. Ciò si può fare per capriccio: ciò si può fare perchè una macchia siasi annessa ad un dato cognome: ciò si può fare per sottrarsi alle persecuzioni della polizia quando siasi commesso un delitto: ciò si fa spessissimo da chi emigra dalla patria per porsi in salvo dalla giustizia, e ricovera in terra straniera sotto mentito nome per non essere inseguito colà e restituito alle autorità del proprio paese. In tutte queste ipotesi vi è immutazione di *nome* ma non immutazione di *persona*. La immutazione del nome potrà, appo certe Nazioni, addebitarsi come *contravvenzione* alle leggi sullo stato civile, ma non ne sorge il titolo di falso, e molto meno quello di falso documentale. Lo emigrato che vivendo qua sotto mutato nome si presenti alla giustizia come testimone, o come testimone intervenga ad un contratto o ad un testamento; o stipuli un contratto nel proprio interesse designando sè medesimo sotto il nome assunto anzichè sotto il vero, non è falso testimone, nè fa nascere un atto nullo, nè inutilmente o nullamente contratta: e non dà vita ad un documento che si possa dir falso, perchè alla sostanza dell' atto interessa la identità della

persona fisica e niente il nome. Il falso *nominale* ed il falso *personale* sono essenzialmente distinti; e quello non equivale a questo quando non è causa di questo. Diversi casi di mutazione innocente di nome raccolse Pullmann (*Elementa* §. 552) esemplificandoli con varii frammenti delle Pandette.

§. 3654.

Ora questa sottile distinzione non è operativa di effetto intorno al titolo del reato quando lo inganno si consuma soltanto con mendaci parole o con assunzione di segni mentiti, od anche con false commendatizie di persona privata. Il titolo di reato che sorge in simili termini a carico di chi per tali artifizi carpì denaro ad altri, è sempre quello di frode o stellionato, tanto se il colpevole si spacciò per diversa persona (1), quanto se (senza simulare persona) spacciò qualità che egli non aveva. Questo è certo nella scienza ed in tutte le pratiche.

(1) Ma se si *spacciò per diversa persona* in presenza di un pubblico ufficiale che ne pigliava ricordo in un pubblico documento, nasce il falso documentale ancorchè il simulatore non abbia firmato quel verbale. Questa specialità fu così giudicata dalla Corte di Cassazione di Francia (8 decembre **1870**, **Morin** *art.* **9112**) nei termini di un terzo che erasi presentato in faccia al giudice istruttore ed al Tribunale Correzionale invece del vero imputato, e spacciandosi per lui. La falsità qui era *materiale*, perchè la *persona* che compariva non era *quella* che il documento attestava essere comparsa e che avrebbe dovuto comparire. Io vidi un caso analogo nel già ducato di Lucca. Un ricco campagnolo condannato a due mesi di carcere prese il mandato dall' uffizio dicendo di andarsi a costituire spontaneamente a scontare la

pena. Poi diede l' ordine di carcerazione ad un suo colono, e lo mandò alle prigioni in vece sua, dove fu ricevuto. Io seppi questo fatto dalla bocca dello stesso Pubblico Ministero il quale non amò impegnarsi in questioni di falso. Lasciò che il colono se ne stasse prigione i due mesi, e frattanto il padrone pagasse alla famiglia di lui le cinque lire giornaliere alle quali si era obbligato. Poscia sullo spirare dei due mesi fece eseguire l' arresto del vero condannato il quale naturalmente non poteva dire ai Carabinieri di essere in Carcere quando lo arrestarono in casa sua. Così (diceva a me quel degno Magistrato) il colpevole ha subìto i due mesi di carcere e più ha pagato trecento lire, il simulatore è stato due mesi prigione per buona voglia sua: e così vi è stata giustizia per tutti.

§. 3655.

Ma quando lo inganno venne a dar vita ad un documento pubblico la differenza tra falso *personale* e falso di *qualità* personali assume grandissima importanza, perchè nel primo sorge il titolo di *falso documentale* punito con pene superiori o di galera o di reclusione o di casa di forza, laddove nel secondo si mantiene, ad onta dello intervento del pubblico docnmento, il titolo di stellionato, colpito ordinariamente di pene correzionali. La differenziale è certa (1) e giova investigarne le sottili ragioni. Tizio comparisce avanti un notaro dichiarando di esser padrone (2) del fondo che vende, mentre lo stabile è di altri; o di esser maggiore, mentre è minore: il falso è nato nel pubblico documento, ma ciò nonostante si obietta il mero titolo di stellionato, e Tizio va in carcere. Cajo invece comparisce avanti il notaro e vende il fondo di Mevio annunziando sè stesso come Mevio, e come tale stipulando la ven-

dita; il falso nato così nel pubblico documento non più si punisce come frode o stellionato; e Cajo va in galera o in casa di forza.

(1) La Corte di Cassazione di Francia giudicò in termini il 26 luglio 1866 che far comparire in un contratto di vendita avanti notaro come propria moglie una donna che non è tale, costituisce un falso in scrittura pubblica: vedasi Morin *art.* 8337. Vedasi anche Melegari *raccolta delle decisioni di Parma vol.* 4, *pag.* 131. Così anche il falso personale esemplificato da Vernher (*observationum tom.* 2, *pars* 9, *observ.* 74, *pag.* 500) nella ipotesi di chi presentatosi al giudice sotto nome di un altro che era chiamato a prestare giuramento lo presti a nome di quello, si estrinseca in una forma materiale permanente e scritta che dà vita al vero e proprio titolo di falso documentale, perchè il documento che nasce da quel fatto (verbale di giuramento) viene ad offrire per quella fraude una materialità difforme dalla materialità che realmente svolgevasi innanzi al giudice. Di questa tesi s' intraprese la dimostrazione in una dissertazione inserita nel *Giurista* di Napoli e da quello riprodotta il 13 marzo 1862 nel *n.* 1209 dell' *Eco dei Tribunali*. Ma, a vero dire, non trovo molto nitida quella dimostrazione. Chi mentisce intorno ad un fatto che narra perchè venga ripetuto nel pubblico documento, non fa nascere un *documento falso*. Quel documento è *vero* come documento, perchè è *vero* che il comparente ha narrato quella tal cosa, sebbene la narrazione in sè stessa sia falsa; ma quando si fa nascere un documento che in modo *scritto e permanente* faccia fede che avanti al notaro compariva Tizio mentre era Cajo, o che il comparente disse dieci mentre aveva detto cento, si crea una *materialità* perpetuamente falsa. Così anche lo interpetre che chiamato giudicialmente a tradurre un documento ne dà maliziosamente una traduzione difforme dal testo (vedasi Morin *art.* 8484) non consuma una

semplice *frode* ma un vero falso documentale. In questa ultima configurazione mi piace avvertire la tramutazione che subisce il documento. Quel foglio consegnato allo interpetre poteva essere una scrittura privata; ma quando lo interpetre consegnò al giudice la sua traduzione perchè fosse inserita negli atti di un processo il documento divenne pubblico. Tale è la mia opinione. Ma il giudicato riferito da Morin all' *art.* 8484, e la nota ivi sottoposta, sembrano contradire tale opinione. Si dice che il documento *privato* per virtù della *traduzione* non muta *natura;* e finquì ne convengo; e se si contempla la traduzione finchè è in mano dello interpetre essa rimane al certo *privata.* Ma quando l' interpetre, completando il suo pubblico ufficio, ha presentato al giudice la traduzione mendace, non ha esso col verbale di consegna e d' inserzione nel processo fatto nascere un documento pubblico? Morin soggiunge che se il Cancelliere alla dimane desse un estratto autentico mendace del documento privato appo lui depositato, questo falso cadrebbe su documento pubblico. Io però confesso che non giungo a percepire la ragione della differenza. Se la copia autenticata diviene documento *pubblico* quantunque l' originale fosse documento *privato,* non so vedere la differenza fra caso e caso. In nessuno dei due casi si suppone la alterazione o falsificazione dell' *originale privato,* ma in ambo i casi si suppone la falsificazione della traduzione, copia, od estratto, che è destinato a far fede in faccia a tutti della materiale giacitura dell' originale.

(2) Mi piace ricordare il caso avvenuto a mio tempo di un pittore Lucchese. Costui vendette per trecento scudi un quadro di buon autore ad un signore Inglese; ma questi si ostinò ad esigere che il venditore gli guarentisse con *ipoteca* la originalità del quadro. Il povero pittore non possedeva altra terra tranne quella con la quale impastava i suoi colori. Pure giuocò di franchezza; ipotecò la sua fossa mortuaria, e descrivendo la terra data in ipoteca con la località, situazione, e confini esattissimi del camposanto Lucchese.

Siccome il quadro era genuino così quel fatto non ebbe altro seguito che le risa universali. Ma quando fosse stato altrimenti, e quel contratto fosse stato denunziato alla giustizia penale, non vi si sarebbe potuto trovare niente di più che uno stellionato, perchè la immutazione del vero non cadeva sulla *persona* del promittente, ma sugli *attributi* della sua persona, cioè sulla *qualità* di proprietario di quel terreno.

§. 3656.

Le ragioni di una differenza così grave e così generalmente riconosciuta nella pratica, che sarebbe impossibile a qualunque patrono tentare di rovesciarla, tengono alla legge ontologica. Altro è che un documento sia *falso,* altro è che contenga *falsità.* L'ente giuridico, contratto o testamento, è *falso,* cioè difforme dal vero, quando sono simulate le condizioni esteriori che costituiscono il suo essere di contratto o di testamento, o mentite le *condizioni materiali* che a lui dettero vita. Non è il suo contenuto, ma il suo modo di essere che lo rende conforme o difforme da tali condizioni. Un atto vero può contenere dichiarazioni mendaci; un atto falso può contenere dichiarazioni verissime; nè per questa accidentalità interiore cesserà il primo di essere un contratto od un testamento *vero,* ed il secondo un contratto od un testamento *falso.* È perciò che troveremo contemplata la ipotesi del falso commesso per provare la *verità;* lo che sarebbe senza la suddetta distinzione un concetto iperbolico.

§. 3657.

Le condizioni esteriori che danno la vita giuridica ed il suo essere speciale al contratto od al te-

stamento o ad altro atto pubblico, sono tutte e singole le forme che la natura delle cose rende inseparabili dallo esser suo, o che la legge gli ha imposto come elemento indispensabile della sna vita giuridica. Un foglio non può, per la natura delle cose, costituire il testamento di Pietro se la persona di Pietrò non è comparsa a dettarne le clausule, ma un altro individuo lo ha dettato alla vece sua; o se ciò che è stato dettato non è stato scritto conformemente; o se la firma che deve antenticarlo non è di Pietro ma di altri. Un foglio non può, per le cautele della legge, essere il contratto o (nei congrui casi) il testamento di Pietro, se non fu ricevuto dal notaro, e presenziato dai testimoni, e firmato da quello e da questi, o simili: in nna parola tnttociò che fu eseguito per dar vita al testamento o al contratto, e che si attesta essere stato esegnito o con voce, o con atti, o con intervento di persone, attiene alla vita ed alla essenza del contratto e del testamento. Lo intervento vero all' atto di qnelle persone che il foglio indica come intervennte, è dunque inseparabile dallo esser suo, e perciò costituendo la sna essenza pnò dirsi con tutta esattezza elemento *materiale* di quello. E sebbene nel linguaggio forense la simulazione caduta sulla persona della parte o del notaro o dei testimoni, si voglia dire falso *personale,* pnre è un falso che si compenetra con la *materialità* del testamento o del contratto: cosicchè sempre ne emerge il titolo di falso documentale.

§. 3658.

Non è altrettanto della *falsità* per avventura enunciata nelle disposizioni del contratto o del testamento. Se veramente Pietro dettò quel foglio che si produce come testamento di Pietro, e veramente lo dettò in quei termini e modi ed a quelle persone che si dichiarano nel foglio, il testamento è *vero:* e quantunque Pietro dettasse colà, per favorire la moglie, la confessione di avere da lei ricevuto diecimila lire, e tale enunciato sia assolutamente falso, pure il testamento non cessa di essere il vero testamento di Pietro; nel modo stesso che per opposto dove il fatto della costruzione di quel testamento sia falso in qualche sua parte essenziale, non basta a farlo considerare come vero la prova che nel modo più apodittico si rechi innanzi a giustificare la verità della somministrazione coniugale. Il giudice nel primo caso dovrà dir *vero* il testamento anche quando scorge una falsità nel suo contenuto: e dovrà dirlo *falso* nel secondo caso quantunque a lui ne risulti verissimo il contenuto; e il falso guardato nella sostanza del suo risultamento dovrà sempre dirsi *materiale,* perchè appunto il risultato è che il foglio rappresenta la comparsa di persona mentita (1). Queste osservazioni ci fanno strada a mostrare che non sempre sorge il falso documentale dalla terza forma di *falso* che si denomina *ideologico.*

(1) **Menochio** (*de arbitrariis cas.* 318) raccolse parecchie storie di uomini che profittando di una somiglianza

di aspetto o di voce si erano spacciati per altri. Questo artifizio guardato in sè stesso non è che un *mezzo*, e quando è *fine a sè stesso* non è delitto. Usato come mezzo assume un diverso titolo criminoso secondo il diverso *fine*. Può nascerne la perduellione; può nascerne la esimizione dal carcere; può nascerne la soppressione di stato; può nascerne l' adulterio: può nascerne lo stellionato. Il falso documentale ne risulta allora soltanto quando abbia servito di mezzo a far nascere una falsa scrittura. Può anche immaginarsi un falso personale che serva di *mezzo alla calunnia*, quando siasi assunto un vestiario simile a quello di altri alla occasione di commettere un delitto per suscitare un sospetto e dirigere l' accusa contro un innocente; nel modo stesso che si può simulare il carattere altrui in uno scritto, perchè caduto in mano dell' autorità serva di base alla condanna altrui: Bergero *electa juris criminalis, in supplementa pars* 2, *observ.* 5, *pag.* 177. In tutte queste ipotesi di conflitto fra il *mezzo* ed il *fine*, se il *mezzo* non si estrinseca in una *scrittura falsa* il delitto si definisce sempre dal fine: ma se si estrinseca in una falsa scrittura ha luogo la regola della prevalenza per applicare o il titolo di falso documentale, o l' altro titolo costituito dal fine, secondo la relativa gravità. Fra coloro che nei vari tempi supposero la propria persona alla persona di un altro è celebre la storia di *Pietro Dutilh* che seppe farsi credere *Martin Guerre*, riprodotta da Saint Edme *Répertoire des causes célèbres vol.* 4, *pag.* 364. La sentenza del 15 settembre 1560 emanata a relazione del Corasio, che condannò a morte *Dutilh* trovò nelle gesta di questo impostore un numero grande di titoli di reato ai quali aveva servito di mezzo la falsità. Vedasi anche in Paponio *arrestorum lib.* 22, *tit.* 9, *n.* 20. Proporzioni non meno straordinarie ha assunto ai nostri giorni il processo del sedicente *Rogero Tichborne* agitato alle Corti Civili e criminali di Inghilterra, e che ha interessato tutta Europa.

§. 3659.

Dicesi falso meramente *ideologico* quello che s' incontra in un atto anche esteriormente vero quando contiene dichiarazioni mendaci: e appunto si dice ideologico, perchè il documento non è falso nelle condizioni dell' esser suo, ma sono false le *idee* che in esso si vogliono affermare come vere. Un testamento che riconosce un debito non esistente; un contratto che afferma un pagamento non eseguito; ed anche (nei congrui casi) un certificato che attesta cose contrarie alla verità non sono documenti falsi: ed ai fini penali non può trovarsi in quelli lo elemento del reato di *falso documentale*. E sebbene ai fini civili si giunga alla identica conseguenza della inettitudine del documento, tanto se dichiarisi *falso* quanto se dichiarisi *simulato*, pure ai fini penali non sono identiche la *simulazione* e la *falsità*, e fu grave errore il confonderle. E sebbene anche ai fini penali la *simulazione* svolga frequentemente la figura giuridica di un reato punibile, non per questo sono identiche le due forme criminose, appunto perchè dall' una sorge il titolo di *falso documentale* mentre dall' altra non può sorgere che il titolo di *frode* o di *stellionato* (1).

(1) La ragione della differenziale è sensibile, purchè sempre si ponga mente alla speciale oggettività giuridica. Quando un contratto autentico attesta che Tizio comparve avanti il notajo per stipulare certi patti, tutti credono a quella comparsa ed al fatto di quelle dichiarazioni per l' autenticità del foglio: ed è *fede pubblica*. Ma leggendo che Tizio dichiarò in

quell'atto di avere precedentemente ricevuto mille lire da Cajo, nessuno è obbligato per ragione di fede pubblica a credere alla verità di simile somministrazione. Ognuno ci crede o non ci crede, secondo che ha ragioni per ritenere che Tizio fosse sincero, oppure che mentisse: ed è sempre *fede privata*.

§. 3660.

E la distinzione tra falso e simulazione interiore dell'atto pubblico non è puramente ontologica: essa si connette coi principii giuridici fondamentali sulla qualità del delitto. Che non si falsifichino i pubblici documenti in tutte quelle condizioni che danno loro lo essere di pubblici documenti ella è cosa che interessa tutti i cittadini; e così da tale falsità se ne offende un diritto universale, ed il reato trova il suo oggettivo giuridico nella *pubblica fede*, la quale richiede il rispetto delle *forme solenni* introdotte per veduta di pubblico ordine ad accertare le convenzioni e le disposizioni dei cittadini. Ma davvero non saprebbe trovarsi qual diritto universale si leda, nè in qual guisa si offenda la pubblica fede, quando in un contratto vero siasi falsamente dichiarata la pertinenza o libertà di un fondo, o la esecuzione di un fatto obbligatorio, od altro simile. Potranno queste mendaci asseverazioni essere dolosamente dirette al nocumento altrui, e potrà in certi casi il nocumento stesso accompagnarsi da tali circostanze che ne facciano sorgere un danno mediato, ed obblighino il legislatore ad elevare il mendacio a delitto. Ma il delitto (qualunque siasi il titolo che assuma) sarà sempre un delitto di danno *particolare*, offensivo della sola fede *privata*, e conseguentemente resterà

nelle proporzioni di delitto naturale, giudicabile sul criterio del danno direttamente inferito al privato. Io tengo dunque come regola generale che il falso puramente ideologico non costituisca il grave titolo di falso in documento pubblico (1).

(1) Si veda la speciale dissertazione che scrissi su questo argomento, e trovasi nei miei *opuscoli, tom. 3, opusc. 47.* Spesso confondesi la *verità* del documento con la sua *veridicità:* eppure le sono due cose sostanzialmente distinte. Un documento può essere *non vero* e *non veritiero,* può essere *vero* e *non veridico,* come avviene quando il notaro fu fedele redattore delle dichiarazioni delle parti ma queste erano menzognere; e può essere *veridico* ma *non vero,* come avviene tutte le volte che si fabbrica uno scritto falso per provare un fatto vero. La verità è sempre *materiale,* la veridicità è sempre *ideologica;* ma se la mancanza di veridicità in uno scritto può costituire la simulazione, e nei congrui casi il delitto di frode o stellionato, la sola mancanza di *verità* può costituire il titolo di falso documentale. Dico che la mancanza di verità è sempre *materiale:* infatti cosa è che costituisce la *verità* del documento? È la *scrittura.* Ma la scrittura è materiale sotto un duplice rapporto. Lo è sotto un punto di vista, che io chiamo *intrinseco* o *soggettivo* nella scrittura: e rimpetto a sè stessa la scrittura *è vera* quando realmente fu vergata o firmata dalla mano di quello o quelli che essa enuncia averla vergata o firmata, e tale si mantenne senza patire alterazione: altrimenti è falsa di falsità *materiale.* Ma lo è ancora sotto un punto di vista che io chiamo *estrinseco,* o *oggettivo* rispetto alla scrittura; in quanto la scrittura per esser vera deve rappresentare tutte le materialità che si svolsero innanzi al notaro nel modo genuino col quale si svolsero: altrimenti ella è falsa, e sempre di falsità *materiale.* Quando il notaro scrive che Tizio disse cento, o che intervennero all' atto due testimoni, o che il

denaro fu contato, o che al testamento assisterono i quattro testimoni senza mai allontanarsi; mentre in realtà Tizio aveva detto trecento, o dei testimoni ve ne fu uno solo, o il denaro non fu nè visto nè contato, o alcuno dei testimoni si allontanò durante la redazione dell' atto, la scrittura è *falsa*, ed è falsa nella sua *materialità* nel punto di vista *oggettivo* od *estrinseco;* perchè essa era destinata a ricordare tutte quelle *materialità* nel modo col quale avvenivano, e le ricordò invece in modo contrario. Ma quando la parte disse di aver ricevuto trecento e mentì perchè aveva ricevuto soli cento, oppure le parti dichiararono di avere precedentemente eseguito lo sborso che in verità non era avvenuto, od altro simile, ed il notaro fedelmente registrò quanto fu fatto e detto in presenza sua, potrà dirsi che lo scritto non è *veridico*, ma l' atto è *vero*, e se vuol darglisi il nome di falso questa non è che una falsità *ideologica* la quale non costituisce il titolo di falso documentale, mentre il documento nacque e si mantenne vero in ogni sua *materialità* così soggettiva come oggettiva. In generale può dirsi che il *passato* è sempre un *quid* che sebbene abbia un tempo esistito come materialità reale, non esiste oggi che come *idea* nella reminiscenza: ugualmente *l'avvenire*, quantunque possa ad un dato giorno far passaggio dallo stato di idea allo stato di realtà materiale, oggi non esiste che come *idea* nella previsione dell' uomo. Non vi è che il *presente* che possa avere una esistenza materiale. Quando io guardo una statua di Canova ho innanzi a me una materialità: ma la mano dello scultore che la scolpì è passata rispetto a me dallo stato di materialità allo stato di idea nella mia reminiscenza; come il prezzo che spero ottenere da un amatore per quella statua non esiste oggi che come idea nella mia previsione, quantunque possa un giorno verificarsi come materialità attuale lo sborso desiderato. Ma il *presente*, perchè sia materiale rispetto al notaro ed al documento che questi redige, bisogna che sia *presente* così nel *tempo* come nello *spazio:* bisogna cioè che *esista attualmente* come materialità, e di più

che stia là sotto *i sensi* del notaro. Se esso è lontano per intervallo di *tempo* esso non è più presente ma passato, e non ha che una vita ideale; se è presente nel tempo in faccia ad altri che lo vede o lo tocca è materiale per costoro, ma rispetto al notaro che ne è separato per lo intervallo di spazio non superabile dai sensi suoi, esso nel rapporto del notaro e del documento che verga non esiste che come *idea*. Poniamo che al notaro la parte abbia dichiarato che nel terreno che vende esistono cento olivi mentre non ve ne sono chè cinquanta: i cinquanta olivi come materialità non esistono in faccia al notaro: in faccia a questo esiste soltanto come materialità la parola detta dalla parte; quegli olivi egli non vede con gli occhi del corpo ed a lui non pervengono che come una idea. Laonde se il notajo scrive cento lo scritto è *vero*, perchè riproduce fedelmente la materialità che esso era destinato a certificare, cioè la parola detta in faccia al notaro dalla parte: lo scritto non sarà *veridico*, perchè gli olivi non sono che cinquanta, ma questa è una immutazione del vero *ideologico*, e quel documento non può dirsi *falso*. Che se il notaro meglio informato della verità reale scrisse cinquanta olivi mentre la parte avea dichiarato cento, lo scritto è *veridico* perchè riproduce la idea vera, ma l' atto è *falso* perchè non riproduce la materialità che doveva riprodurre: e così potrà essere falso nella materialità e al tempo stesso veridico nella idea, ed ecco il falso perpetrato a fine di provare cosa vera. Ma ora ponete che il pubblico ufficiale avesse mandato di accedere sul terreno, ivi contare gli olivi, e verbalizzare in un pubblico documento il preciso numero di quelli: ponete che esso ne abbia riscontrati cinquanta, ma maliziosamente scriva nel processo verbale avervene trovati cento: l' atto in questa ipotesi non è soltanto mancante di *veridicità* ma è mancante di *verità*; esso è *falso* documento, ed è documento falso di falsità materiale nel rapporto della materialità oggettiva dello scritto la quale era presente al notaro così nel tempo come nello spazio. Questo tabellione voi giustamente condannerete come colpevole di falso io

pubblico documento perchè il documento è falso di falsità materiale. Ma, nel primo caso, se la dichiarazione fatta dalla parte dei cento invece dei cinquanta fu dolosa e dannosa, voi potrete soltanto a lei ed ai partecipi suoi obiettare uno stellionato: non mai il reato di falsità documentale, perchè il documento nacque *vero* quantunque non veridiche le dichiarazioni delle parti. Da ciò si scorge che la triplice divisione dei pratici in falso *materiale,* falso *personale* e falso *intellettuale,* è una superfetazione che non ha nè esattezza nè opportunità. Il falso che dicono *personale* non è un *quid* distinto dal materiale e dallo ideologico, perchè alternamente può essere o materiale o ideologico. Se la persona che comparve innanzi al notaro era Pietro ma si spacciò per Luigi e come Luigi stipulò la convenzione, questa falsità è *materiale,* perchè la persona del contraente rientra fra quelle materialità presenti al pubblico ufficiale che il documento è destinato a consegnare alla pubblica fede; e sorge il titolo di falso documentale. Ma se il comparente era veramente Luigi, e mentì soltanto in certe sue *qualità* che non costituivano la *personalità* la quale si vincolava col contratto (per esempio Flavia conjugata era veramente Flavia, ma si dichiarò innutta per poter contrarre senza lo intervento maritale) il falso è ideologico; perchè il conjugio di Flavia non è una materialità presente al notaro, nè il documento è destinato a consegnare alla pubblica fede lo stato di nubilità di quella donna: laonde il documento è vero, il falso personale è meramente ideologico, e il titolo di reato che può sorgere da quella mancanza di veridicità a carico di Flavia e dei suoi partecipi potrà essere quello di stellionato; mai quello di falsità in documento pubblico. Non può concepirsi un falso personale il quale secondo i casi o non resti nella sfera del falso meramente ideologico, o non si svolga in un falso materiale. Quella terza specie è dunque una inutile superfetazione. Vedasi il §. 3704. Questa mia tesi si sostiene ezlandio per argomento dalla *leg.* 25 *ff. de lege Cornelia de falsis:* ed è virilmente propugnata dai più dotti

criminalisti contemporanei dell' Alemagna: Schulze *Lehrbuch* §. 99, *pag* 491, *nota* 17 — Schwarze *Commentario al codice penale Tedesco pag.* 681, §. 267; il quale biasima il §. 271 del codice penale dell' Impero Germanico, che ha specificamente fatto del falso ideologico una figura di falso documentale, e designa ciò come *irragionevole*. È però da osservarsi che quel codice punisce quella sua creazione col massimo di sei mesi di carcere, che è quanto dire lo punisce meno che da noi non si punisca la frode alla quale veramente appartiene: sicchè tutto è questione di ordine e di collocamento. Ma ormai sappiamo che per la classazione dei delitti il codice Tedesco non è testo da pigliarsi ad esempio.

§. 3661.

Ma questa proposizione bisogna intenderla nel suo senso rigoroso ed esatto. Perchè il falso ideologico dia vita ad una frode soltanto e non ad un falso documentale, bisogna che la immutazione del vero trovisi in rapporto semplicemente con una *idea* e non con un *documento*. Questa avvertenza merita speciale considerazione.

§. 3662.

Quando in un atto pubblico si attesta la sussistenza di un fatto qualunque non ancora *documentato*, il rapporto di difformità costituente la immutazione del vero intercede fra la *idea* chè si esprime ed il nudo *fatto* affermato. Ma quando nell' atto pubblico si certifica contro verità che un documento contiene tale o tal altra cosa, il rapporto di difformità costituente la immutazione del vero intercede fra la idea affermata mendacemente ed il *documento:*

ed allora non può più parlarsi di semplice frode, ma sorge propriamente il *falso documentale.* Quell'atto mendace doveva essere lo specchio veritiero delle idee già materializzate nel documento che con quello si voleva rappresentare. La falsità cade propriamente sulle condizioni *materiali* di un documento, perchè si attesta che in un documento leggesi tale o tale altra cosa, mentre questa materialmente non vi è, o vi è in un modo essenzialmente difforme da quello attestato: ciò che si consegna alla *fede pubblica* col documento infedele non è soltanto una idea ma la *materialità* dello scritto che dovrebbe fedelmente riprodursi. Un pubblico ufficiale che emettesse una copia, un estratto, od un certificato mendace, annunziandolo falsamente conforme ai protocolli, registri, o documenti, che esso deve rappresentare, a tutto torto pretenderebbe di non aver commesso che un falso *ideologico.* No: anche questo falso è a rigore di termini *materiale,* perchè col medesimo si danno per conformi due *materialità* che sono difformi, cioè quello che è scritto nell'originale e quello che si scrive nella estrattura, o nel certificato, che dovrebbe essere il *fac simile* del primo. Laonde anche in siffatta ipotesi si ha questo primo criterio essenziale del falso in pubblico documento.

§. 3663.

Io persisto pertanto a sostenere che la falsità puramente ideologica od intellettuale non è punibile sotto il titolo di *falso documentale,* ma sotto quello (nei congrui casi) di *frode,* quantunque la falsità intellettuale si legga in un pubblico documento.

Questa regola stimo inconcussa, purchè la nozione del falso ideologico s' intenda nel vero e genuino suo senso. Si obietta un giudicato della Corte di Cassazione di Torino del 24 luglio 1866, quasichè il medesimo avesse stabilito che il titolo di falso documentale sia applicabile anche al falso ideologico. Ma questo è un equivoco. Quella decisione fu giustissima, ma il caso che colpiva non era caso di falso intellettuale: era un notaro convinto di avere inserito in un atto pubblico come dichiarate ed emesse dalle parti alcune cose che le parti non avevano nè dichiarato nè emesso. Ora questo è evidentemente un falso *materiale*, perchè il rapporto differenziale non sta fra *lo scritto* ed una *idea*, ma fra ciò *che materialmente* fu scritto e materialmente erasi *detto* dalla parte. Come può affermarsi egli che il fatto di una parte che dice al notaro, *io vendo per mille*, non sia che una *idea* e che quindi il notaro che scrive invece — vendo per cento, abbia immutato il vero soltanto in una *idea* quando immuta il vero nel descrivere un *fatto* che si è consumato innanzi a lui e che egli doveva registrare tale quale era nato? Tutto dipende dal modo con cui s' intende la formula *falso ideologico*. Per me quando il notaro scrive contro la verità quello che è stato detto o fatto davanti a lui perchè fosse registrato nel modo preciso con cui era stato detto e fatto, non altera una idea ma uno stato di fatto del quale doveva essere specchio il pubblico documento, come specchio dell' originale deve essere una estrattura. Ed è falso materiale perchè la qualità di materiale non deve cercarsi nel *referente* (cioè la scrittura, la quale è sempre

materiale) ma nel relato, il quale può essere o *materiale* o *ideale*. Questa considerazione toglie ogni dubbio. Il falso ideologico lo possono commettere le parti, ma non lo può mai commettere il notaro (1).

(1) Confusissima nei vecchi pratici fu la distinzione fra il falso e lo stellionato, e non può trarsi autorità da un linguaggio nel quale la parola *falso* denotava un genere estesissimo che la scienza odierna ha ristretto nei suoi propri confini. Così il Klein (*disput.* 1 *de gemmis, cap.* 6, *pag.* 66, *n.* 11) disse rendersi colpevole di falso il gioielliere che dichiari vera una gemma mentre la conosce per falsa. Non avvi forse pratico nel quale non incontrisi questo abuso e confusione di linguaggio. Anche nelle intitolazioni dei loro trattati gli antichi contemplarono promiscuamente quelle figure che oggi sono distintissime. Questo s' intitola *de falsitate et simulatione:* quello *de falso et stellionatu;* e simili. Furono questi titoli per lungo tempo tenuti come titoli supplementari, per dare un nome a quei fatti a cui non sapevasi qual nome dare. Fuvvi persino chi adattò il titolo di falso al Cancelliere che avesse fatto vedere un processo testimoniale che doveva esser segreto: Reyger *thesaurus, verbo falsum, n.* 50 — Leyser *meditationes in Pandectas spec.* 617, *medit.* 16 *et* 17. Comune fu l'applicazione del titolo di falso alla violazione dei segreti per argomento dalla *leg.* 1, §. 6, *ff. de lege Cornelia de falsis*, e si applicò perfino al giurista che commentando una legge, ne avesse contorto il senso, per argomento dalla *l.* 2, §. 21, *et l.* 3, §. 21 *C. de veteri jure enucleando*, o che avesse in una sua Allegazione alterato la dottrina di uno scrittore: Parisio *consil.* 151, *lib.* 4, *pag.* 155.

§. 3664.

Epilogando il sin qui detto intorno al primo criterio essenziale consistente nella *immutazione del*

vero, se ne conclude che la medesima debba *sempre* annettersi ad una *materialità di scrittura;* sia *direttamente,* come nel falso che in senso più proprio dicesi *materiale* (e che così ristretto dovrebbe piuttosto dirsi *calligrafico)* sia per *conseguente,* come nel falso che dicesi *personale* (distinto sostanzialmente dal falso *nominale)* sia per *antecedente,* come in quei casi di falso impropriamente detto ideologico (e che nel mio modo di vedere sono una forma anch' essi di falso *materiale)* che cadono sotto il presente titolo. Senza simile nesso la falsità, anche maliziosa ed in danno altrui, non fa sorgere che il titolo di frode o stellionato (1); ma dato il medesimo ne deriva sempre il titolo di falso documentale, sia che si estrinsechi nella forma di *contraffazione,* o in quella di *alterazione,* o in quella di *soppressione,* come già sopra ho notato.

(1) So bene che anche il Mori, nella sua *teorica,* intende diversamente la formula falso intellettuale, e confesserò ancora che oggidì comunemente la formula stessa si usurpa in un senso diverso da quello nel quale io la intendo. Qui non è divergenza nella sostanza e nei principii: è divergenza nel modo di esprimere una proposizione sulla sostanza della quale siamo poi tutti d' accordo. Io nego che il falso *ideologico* possa punirsi come falso documentale, perchè in certe forme nelle quali altri crede trovare un falso *ideologico* o puramente *intellettuale* io vi ravviso un falso *materiale:* e la mia mente, per quanto si contorca onde uniformarsi ad un differente linguaggio, non trova maniera di potervisi adattare. Per me è falso *materiale* tutte le volte che la *materialità* dello scritto si rende difforme da un' altra *materialità* alla quale lo scritto si *riferisce,* e che in questo doveva riprodursi tale quale a forma del vero: è falso *ideologico* unicamente quando

la materialità dello scritto essendo *quella che in verità doveva essere* nello scritto, vi si registra cosa alcuna contraria ad un vero che è estraneo alla materialità rappresentata dal documento. In questo mio modo d' intendere commette sempre falso *materiale*. — 1.° Chi cancella sullo scritto — 2.° Chi corregge una o più parole — 3.° Chi crea uno scritto integralmente falso perchè attribuito a persona che non lo vergava — 4.° Chi in un bianco fa aggiunte false o postille nel margine per dare a credere che originariamente facessero parte dello scritto vero — 5.° Chi chiamato a vergare uno scritto per altri vi scrive diversamente da quello che gli è detto — 6.° Chi certificando come esatta la copia di un documento vero la faccia in modo difforme dall' originale che doveva rappresentare. In queste tre ultime forme io non so scorgere differenziale tra loro nè differenziale rispetto alle prime. Per me il falso è sempre *materiale*, perchè ciò che è falso è la materialità dello scritto, il quale non è come materialmente doveva essere. Sempre ne risulta una *materialità falsa* perchè quel foglio doveva presentare una diversa materialità. La *idea* che esso contiene può essere anche *vera*: ma non ostante il documento sarà falso. Può esser vero che il testatore dettasse una disposizione ma il notaro dimenticasse di scriverla. Se costui richiamato poscia a riparare il proprio errore fa una postilla falsa aggiungendo la disposizione veramente dettata e da lui scordata (caso speciale che latamente e ingegnosamente si discusse da Ruino *vol.* 5, *cons.* 16, che la sciolse col criterio dello *incontinenti*) come può egli non dirsi che il falso è materiale? La *idea* che esprime quella postilla è *vera* perchè realmente quella disposizione erasi dettata dal testatore. Dunque non potete ostinarvi a dir questo un falso ideologico, perchè è contradittorio dire falso nella idea ciò che esprime una idea vera; e se non concordate che il falso stia nella *materialità* vi trovate all' assurdo di dover dichiarare vero un documento falso. O che il notaro scriva la falsa aggiunta *sotto gli occhi* della parte che non la detta o che la detta altrimenti; o che la scriva

dipoi per postilla o profittando di una lacuna bianca, tutto è l'istesso in quanto alla definizione della risultante: è sempre una materialità resa difforme dalla materialità vera che doveva trovarsi su quel foglio o con la quale era nato ormai irretrattabilmente quel foglio.

§. 3665.

Secondo estremo — *Dolo.* A prima giunta il *dolo* speciale del falso sembrerebbe costituirsi dalla *scienza* della immutazione del vero. Ciò sta bene in un senso eliminativo, perchè sicuramente non è falsario colui che commette falso per un errore senza conoscere che ciò che scrive è difforme dal vero. La cosa è intuitiva, e la scriminazione di questa ipotesi deriva spontanea dai principii fondamentali (§. 260) sullo errore di fatto. Ma in un senso costitutivo sarebbe formula incompleta quella che della sola *scienza* della immutazione del vero si appagasse per dichiarare il concorso di questo secondo estremo. Anche qui ci troviamo fra mano una questione sottile, perplessa, e controversa nella pratica.

§. 3666.

Il dolo si definì (§. 69; e *opusc. VII) la intenzione di fare un atto che si conosce contrario alla legge.* Ora siccome la legge proibitiva del falso non punisce *ogni falsità,* ma quella soltanto che *nuoce* od ha *potenza* di nuocere (come vedremo allorchè esporremo il quarto estremo del presente reato) così perchè lo agente *conosca* che la sua falsità è *contraria alla legge* bisogna che oltre a conoscere

che è falsità conosca eziandio che è falsità *dannosa* almeno poteuzialmente. Senza ciò egli avrà la coscienza di fare cosa *falsa* ma non avrà la coscienza di fare cosa *contraria alla legge,* e così non sarà in *dolo.*

§. 3667.

Posta sotto questo puuto di vista la teorica non presenta dnbbio. La bnona fede dello agente esclude la imputabilità uon solo quando si *crede vero* ciò che è falso, ma anche quaudo conoscendo la falsità si *crede* che essa sia *innocua,* e non si prevede in modo alcnno la possibilità del nocumento. E qui bisogna anticipare la idea che il secondo ed il quarto estremo sono radicalmente distiuti. Altro è che un falso nella *realtà delle cose* non *abbia* poteuza di nuocere; altro è che *avendo* in realtà potenza di nuocere, siffatta potenza sia *sconosciuta* ed impreveduta dallo agente. Nel primo caso non vi ha occasioue di disputa. Avesse pure lo agente la più perversa iutenzione di nuocere pure non vi è delitto quando non era possibile che il falso da lui commesso recasse nocumento: non vi è delitto, perche il fatto non va al di là della malvagia intenzione quando non ha potenza di nuocere; ed il giure penale non può colpire le sole malvagie intenzioni che non si estrinsecarono con un fatto aggressivo della sicnrezza. Ma nel caso rovescio la scriminazione è controversa. Il falso recò nocumento od aveva poteuza a recarlo. Lo elemento materiale del falso punibile esiste dunqne così uella forza fisica soggettiva come nella forza fisica oggettiva: ma si deduce che quella potenzialità di nocumento non

era *preveduta* o almeno non era *voluta* dallo agente: e qui sorge la disputa.

§. 3668.

Alcuni più aderenti al rigore dicono che concorrendo il danno non è a cercarsi se tale danno fosse o no *preveduto* e *voluto* dal falsificatore. Lo elemento intenzionale (dicono costoro) si completa per la sola *scienza* di fare una cosa falsa. Sapendosi che la legge proibisce d' immutare la verità negli scritti si sa pur sempre che la immutazione del vero è *contraria alla legge*, e si ha la coscienza di delinquere tostochè *scientemente* si opera un falso; senza andare cercando se si *volle* e si *previde* quel nocumento che ne derivò o che ne potea derivare (1). Altri all' opposto non si appagano del solo concorso della *scienza*, ma allo elemento intenzionale di questo malefizio richiedono ancora il concorso della *volontà di nuocere* (2).

(1) Rossi (*droit pénal chap.* 24) sostiene che nel falso *dolus re inest*, e che per conseguenza a punire il falsificatore basta mostrare che egli *sapeva* di fare cosa falsa; limitando però questa rigida regola al solo falso *materiale* e dettando regola contraria pel falso ideologico: Chauveau parve riprovare questa limitazione, e trovare il dolo nella sola scienza così nel falso materiale come nel falso intellettuale: Haus (*observ. sur le Projet de code Belge vol.* 2, *pag.* 83) andò in diversa opinione e rigettò la distinzione tra falso intellettuale e materiale nel rapporto del dolo, esigendo la prova specifica di questo in ambedue: ma avvertì che il dolo poteva consistere anche nella veduta di procurare a sè o ad altri un *ingiusto lucro* sebbene senza danno di terzi. La

osservazioone di Haus è giusta ma mi permetto però di notare che la esemplificazione da lui datane è ioesatta. Egli esemplifica il dolo scatente dal fine di proprio lucro senza veduta di danno altrui nel caso di un coscritto che con falsi documenti procuri la propria esenzione dalla leva. Ma qui vi è propriamente il danno altrui; danno dello Stato, danno del coscritto che deve marciare invece di quello. Esattamente si esemplifica la teorica dell' Haus nel caso di un notaio che chiamato a fare un protesto o a certificare una firma lo faccia da casa per risparmiare l' incomodo di recarsi sul luogo, come dovrebbe, e lo faccia dopo essersi col mezzo di altri assicurato che il domiciliatario non ha fondi, o che la firma presentatagli è vera. Costui certificando il rifiuto a pagare, o la verità della firma, certifica cosa vera; attesta però un falso quando dice di essersi recato al domicilio, o di avere veduto firmare. Ma questo falso ei lo certifica senza la intenzione di nuocere ad alcuno, ed anzi sicuro di non nuocere ad alcuno. Ma vuolsi che egli così si procuri indebito lucro percipendo da casa l' onorario della gita che non ha fatto; e qui si trova lo equivalente della intenzione di nuocere secondo la distinzione di Haus nello indebito lucro. Ma tornerò più abbasso su questa ipotesi.

(2) Che alla punibilità del falso fosse necessaria la *intenzione diretta a nuocere* lo insegnarono Van Raden *de falso et stellionatu pag.* 8 — Le Graverend *vol.* 2, *pag.* 238, *col.* 1, *et not.* 2 — Merlin *répertoire mot faux sect.* 1, §. 15 — Marco *decisiones Delphin. quaest.* 300 — Palma *consil.* 15, *per tot.* — Ala *foro criminale vol.* 5, *pag.* 188, §. 15 — Villargues *répertoire, mot faux, n.* 47 — Cassazione di Francia 24 pratile anno 13 affare *Mazac;* 13 termidoro anno 13 affare *Fabre;* 16 maggio 1806 affare *Huel;* 4 settembre 1807 affare *Duval;* 24 decembre 1808 affare *Ferry;* 24 luglio 1812 affare *Gaggi;* 19 novembre 1819 Ministero pubblico contro *Benassy;* 4 marzo 1825 Ministero Pubblico contro notaro D.; 18 giugno 1852 affare *Vachal et Roudier;* Bruxelles 12 maggio 1845; Corte

Regia di Firenze 4 aprile 1854, affare di falsità istrumentale contro Cursore.

§. 3669.

Ora sembra a me che questa controversia siasi renduta intricata e difficile per la perplessità del linguaggio; e precisamente per la confusione della *intentio nocendi* con l' *animus nocendi.* Ho altra volta osservato che certi problemi si rendono più astrusi ai Francesi perchè nello idioma loro mancano alcune sottili differenziali di formule che altrove prestano grande servizio nella trattazione delle dottrine penali; al modo stesso che certe soluzioni familiari agli Alemanni per la ricchezza del loro linguaggio riescono astruse e quasi inintelligibili a noi che manchiamo di termini atti a delimitare le relative differenziali. Così la questione presente non si può porre dai Francesi tranne con la formula *intention de nuire,* mentre nello idioma latino e italiano il problema si pone con le due formule per noi distinte della *intentio nocendi* e dello *animus nocendi* (1).

(1) La differenza fra i due stati dell'animo è sensibile e si connette con la passione impellente al delitto. Ogni reato si compie o pel fine di recar *male* ad altri o pel fine di recar *bene* a sè stesso col soddisfare un appetito sensibile. Nei primi il danno altrui è il *fine* che si agogna e si *vuole;* e non si consumerebbero se non fossero di danno ad altri; nei secondi si *vuole* col delitto procurare un *bene* a noi stessi benchè *si preveda* che ne verrà un danno ad altri, ma non è questo ciò che determina la volontà, la quale correrebbe la istessa via se fosse possibile di raggiungere senza danno altrui il bene agognato. Nei primi si richiede al *dolo* la

intenzione di nuocere, e tali sono l'omicidio, il ferimento, il danno dato, lo incendio, e simili: per lo che in questi è pronunziata la distinzione fra reati dolosi e reati colposi. Nei secondi è al dolo bastante l'*animo di nuocere*, ossia la coscienza che da quanto operiamo pel fine di ottenere un bene sensibile sarà per venire nocumento ai diritti altrui: tali sono il furto, la violenza carnale, l'adulterio, la resistenza, e simili: ed in questi non si concepisce la forma di reato colposo. Ora la falsità se può in certe forme esigere al dolo la *intenzione* di nuocere, vale a dire il fine preciso di recare ad altri un male ed un dolore, si appaga ordinariamente del solo animo di nuocere quando si estrinseca nella forma della frode e della falsità instrumentale. Che se la falsità instrumentale si commetta al fine precipuo di nuocere ad altri (come nel caso di chi falsifichi un documento per far condannare un nemico ad ingiusta pena) la falsità assume la figura di *mezzo*, e il reato cambia obiettivo e degenera in calunnia. La Corte di Cassazione di Francia il 3 ottobre 1859 applicò il titolo di falso ad un giovine che per vanità e pel fine di disonorare onesta donna aveva fabbricato e fatte circolare lettere amorose attribuite a lei ed allusive a rapporti confidenziali. La intenzione diretta a recar danno vi era; vi era un danno effettivo o almeno potenziale: quindi gli estremi del falso documentale. Se per analoghi fini si fosse fabbricato falsamente un documento pubblico ne sarebbe sorto il titolo di falso pubblico quando però fosse concorso eziandio lo *estremo della imitazione;* e quando il fatto non fosse trasceso in calunnia. Anche la definizione che dà del falso il codice Toscano ammette che il pravo fine ed il danno possano costituirsi da tutt'altra relazione fuori di quella del patrimonio pecuniario del colpevole o della vittima.

§. 3670.

E appunto in quelle due formule (per quanto a me pare) si trova la linea per discutere esattamente l'attuale problema e tentare la conciliazione delle discordie. La *intenzione di nuocere* esprime una *condizione della volontà*, voglio dire la sua direzione *(intentio, nisus voluntatis)* per la quale il falso si pone in essere proprio al preciso *fine* di nuocere ad altri. Al contrario lo *animus nocendi* esprime una condizione dello *intelletto* congiunta ad una condizione più limitata della *volontà;* vale a dire che si abbia la *previsione* che quel fatto sebbene non diretto a *fine* di male altrui possa eventualmente divenire cagione di male, e non ostante si *voglia* agire in quella guisa affrontando il risico di cagionare quel male.

§. 3671.

Ora, procedendo su questa distinzione, è indubitato che la *intentio nocendi* costituisca il dolo nel falso documentale, e di ciò non può farsi questione. Ma la questione si solleva dove quella perniciosa intenzione non ricorre. Allora si muove il dubbio se debba tenersi la previsione di un possibile effetto come del tutto equivalente alla volontà di procacciare quello effetto; se cioè quando è positivo che col falso non si ebbe intenzione di nuocere ad alcuno se ne rimanga in grado uguale responsabili criminalmente per questo solo perchè si travide come possibile un nocumento altrui. Ma tale dub-

bio pare a me debba risolversi (almeno come regola) nel senso affermativo della imputabilità. Il falso punibile con *intenzione indiretta negativa* non è figura accettabile mai: fatuo concetto sarebbe quello di punire una falsità colposa (1). Il falso con *intenzione diretta* è sempre assolutamente punibile. Dunque soltanto *praticamente* potrà portarsi innanzi una scusa nella ipotesi della *intenzione indiretta positiva*, costituita non dalla sola *prevedibilità* ma dalla *previsione* attuale del danno. Lo ammettere in tale configurazione la pienezza della imputabilità dipenderà dalle circostanze speciali apprezzabili dalla equità del giudice, il quale quando il danno temuto sarà di una possibilità remota scenderà più facilmente ad assolvere che a condannare. Forse (e lo sperimento pratico me ne ha convinto) un precetto *assoluto* non può dettarsi in questa difficile ipotesi. Non può insegnarsi che la sola *scienza* di commettere falso equivalga *sempre* al *fine* di ledere l'altrui diritto; ma nemmeno può insegnarsi che la mancanza del fine di ledere l'altrui diritto porti sempre alla assoluzione quando *scientemente* si alterò il vero in un documento. Le contingenze mutabilissime dei casi hanno in siffatta questione uno influsso che male si circoscrive in un precetto apodittico di teoria.

(1) Pose ciò come *dubbio* il Puttmann (*Elementa* §. 527) ma senza esemplificare nè discutere la questione; e il *dubitatur* di Puttmann sembra piuttosto esprimere la opinione *negativa* che io sostengo.

§. 3672.

Quello che può insegnarsi come positivo e costante si stringe dunque in due sole regole 1.ª Che quando consti che non vi fu *previsione* di danno il falso non è imputabile. Il notaro che scrive le volontà della parte con parole diverse (1) da quelle da lei dettate credendo di dir meglio mentre in fatto nuoce alla chiarezza e forse alla validità dell'atto, potrà essere responsabile civilmente ma non criminalmente; come non lo sarà il notaro che corregga una lettera sul documento per amore della bellezza calligrafica. 2.ª Che quando il danno si può ritenere come attualmente *preveduto* il falso documentale è sempre imputabile quantunque il fine dello agente non fosse precisamente quello di procacciare siffatto danno.

(1) È questo un vizio nel quale cadono troppo frequentemente i notari, i quali dimenticano la etimologia del proprio nome che deriva da *notare*, cioè scrivere ciò che fu fatto e detto tale quale fu fatto e detto, senza mutazione nessuna. Talvolta per amore della eleganza fanno pronunziare alle parti parole scelte e forbite delle quali la parte non conosceva il valore: e in questo vizio cadono troppo sovente anche gli ufficiali processanti. In un processo di omicidio erasi domandato ad una testimone se avesse conosciuto Cajo fra i *corrissanti*, ed aveva risposto di no. Poscia venuta a dire che fra coloro che vicendevolmente *si picchiavano* aveva benissimo conosciuto Cajo, si levò rumore di contradizione e di falsità. Io mi permisi di richiamare il Presidente ad una questione preambula: dimandi innanzi tutto a costei se essa intendo cosa voglia dire la parola *corrissante*. A questa

dimanda la donna restò a bocca aperta, e cessò ogni sospetto di mendacio. Non ha guari lessi in un processo scritto avere un villanzone deposto che l'ucciso era di carattere *irruente:* era egli possibile che colui confermasse al pubblico dibattimento quella bella parola? In tal guisa si fa della poesia e non dei processi. Tale altra volta i notari per le abitudini del loro formulario scrivono clausule delle quali niente sa e niente capisce la parte, e non avvertono nè calcolano che nelle contingenze di una lite futura quelle clausule forse presteranno argomento come cosa pronunziata dalla parte. Non è così raro quanto sembra il caso riferito da Warèe nel suo ameno libro intitolato *Curiosités judiciaires*, a *pag.* 335, di quel notaro che rogandosi di una pagheria prestata da un canonico lo aveva fatto rinunziare al benefizio del senatus Consulto Vellejano, ed all' autentica *si qua mulier*. Colui aveva materialmente commesso una falsità che in quei termini era innocua, ma quando in termini analoghi la inserzione di una clausula notarile avesse potuto riuscire di qualche pregiudizio, il notaro avrebbe dovuto assolversi *ex capite ignorantiae*, certi che egli non aveva preveduto quel pregiudizio che da un più accorto giurista sarebbe stato prevedibile. Esso era *sciente della falsità* perchè scriveva cosa non detta dalla parte. Ma pure non era in *dolo*. Non era in dolo, perchè in lui mancava la *intentio nocendi:* e questo era evidente. Non era in dolo, perchè in lui mancava anche lo *animus nocendi*, in quanto non aveva *preveduto* che dal suo formulare ne conseguisse danno. Che se un danno ne era conseguito di fatto e poteva anche affermarsi che esso fosse *prevedibile* (sia pure con *facilità)* dal notaro, la sola prevedibilità quantunque facile non sviluppa che la *colpa:* e la colpa non è punibile nel falso documentale.

§. 3673.

Esprimendo ciò con la formula scientifica può dirsi che la figura del *dolo indeterminato* s'incon-

tra anche nel falso documentale nella ipotesi della intenzione determinata *alla falsità* ma non determinata al *danno* benchè preveduto, e che anche in questo malefizio il dolo indeterminato s'imputa come dolo ma subordinatamente alla regola *dolus indeterminatus determinatur ab exitu;* ben inteso però che il danno altrui sia un mero possibile; e non già che si concateni per guisa col bene che vuolsi a sè procacciare da non potere ottener questo senza che avvenga quello. Laonde quando il falsificatore *volle nuocere,* il danno *potenziale* consuma il delitto; ma quando *previde* di poter nuocere senza *volere* direttamente nuocere, il delitto consumato sorge soltanto dal danno *effettivo;* e non dal mero danno *possibile.* Quando il danno non si *volle* e non *avvenne* non può imputarsi nè una volontà dannosa nè un fatto dannoso, e neppure un tentativo, perchè il tentativo non può congiungersi senza assurdo col dolo indeterminato. Non importa che il fine dello agente fosse di recare quel danno quando il danno ei lo previde ed avvenne dal falso. Non importa che il danno non avvenisse quando egli lo volle, ed agì al fine di procacciarlo ed era possibile che avvenisse. Ma se il danno quantunque avvenuto non si *volle* nè si *previde* dallo agente, la sola scienza d' immutare il vero può far sorgere una forma di colpa capace di obbligare alle refezioni civili, ma non a motivare una repressione penale, perchè nei delitti di *danno reintegrabile* (1) la colpa non può politicamente imputarsi.

(1) La regola che in tutti i reati i quali offrono un danno immediato *reintegrabile* (e tali sono quelli che ledono me-

ramente la *proprietà patrimoniale)* non possa ammettersi la imputabilità politica della *colpa*, io la posi come assoluta al §. 127 e tornai a farne applicazione al §. 2453 in tema di danno dato, ed altrove; e persisto a crederla costante. Non mi si obietti la forma dello *incendio colposo* ammessa da tutti, non si dica che questa forma contradice la regola da me posta. Lo incendio è un reato sociale; esso ha per obiettivo la pubblica tranquillità, per suo criterio lo spavento dei cittadini, e questo è un danno immediato non reintegrabile. La casa arsa può rifarsi più magnifica e bella, ma la costernazione immensa degli animi non può materialmente ripararsi. È facile muovere degli obietti contro un sistema quando non si comprende il sistema nella sua integrità e nel congegno che lo armonizza in ogni sua parte. Io tengo dunque come non accettabile il concetto di una imputabilità politica per falsità documentale colposa. Anche la Corte di Appello di Torino con giudicato del 25 agosto 1863, riprodotto nell'*Eco dei Tribunali* al *n.* 1371, escluse la partecipanza punibile quando tutti i caratteri intrinseci ed estrinseci del documento inducano la persuasione che chi ne aveva fatto uso era in buona fede.

§. 3674.

Questa distinzione potrà sembrar nuova, ma è un fatto che essa era tacitamente accolta nelle pratiche Toscane, ed io stesso ne ottenni l'applicazione. Erano senza numero le falsità che si commettevano dai notari anche più onesti e probi nelle *recognizioni di firme* apposte alle scritture private. Nella legislazione Toscana erano di continuo uso gli *atti privati recogniti per mano di notaro*, i quali per la recognizione si tramutavano in documenti pubblici, ed avevano per legge quasi tutti gli effetti di questi. Il nostro formulario portava che il notaro cer-

tificasse in calce al foglio *essere quella la vera firma del tale per averlo egli stesso veduto firmare sotto i suoi occhi.* Ma ogni giorno si faceva altrimenti. Il Signore che trovavasi in villa o per altro motivo non amava recarsi presso il notaro, firmava in sua casa le scritte private, poi le mandava per un domestico al suo notaro, e questi che aveva cognizione della firma del cliente la certificava vera con la formula consueta. Questa era propriamente una falsità che si commetteva ogni giorno a saputa di tutte le autorità senza mistero, e mai vidi muoverne accusa criminale. Solo una volta se ne fece processo in un caso di recognizione di schede alle elezioni municipali. La legge elettorale dei Municipi Toscani ammetteva le donne a render voto e ammetteva che votassero per lettera, cioè mandando la scheda chiusa in un plico, sopra il quale apponevano esse la firma ed il notaro la recognizione di questa. Tali recognizioni si facevano quasi tutte in casa del notaro dove non accedeva già la Signora a firmare, ma inviava la scheda firmata, ed il notaro o per la fede in chi gliela recava, o per cognizione del carattere certificava vera quella firma. In una città prossima a Lucca avendo le elezioni municipali suscitato grande emulazione di partiti si prese occasione di ciò per farne un processo criminale che fu portato al Tribunale di Prima Istanza di Lucca dove io ebbi a difendere il notaro ed i suoi complici. Io poteva invocare la regola dettata dai pratici (Parisio *cons. 171, n. 19, vol. 4* — Cephalo *cons. 362, n. 34, vol. 3* — Basilico *decis. 41, n. 32)* che la *consuetudine scusa* il *falso.* Ma questa dottrina mi parve un poco

dura alla digestione di un giudice: laonde mi fermai sulla mancanza di danno e d'intenzione di nuocere, ed ottenni l'assoluzione perchè mancava ogni danno *effettivo*. Ma se (per essere falsa la firma, od estorta, o per altro motivo qualunque) un danno effettivo avesse conseguito a simile fatto, io non avrei avuto uguale fortuna, perchè vi era la *scienza* del falso in quanto alla dichiarazione della *presenza*, e vi era per certo la facile *previsione* della possibilità di un danno; e così ricorrevano le condizioni di un dolo (1) almeno indeterminato. Questo esempio io adduco a chiarimento del concetto della mia distinzione.

(1) In quel caso mi si obiettava la dottrina che il *fine di lucro* costituisce il dolo; e il fine di lucro si trovava in quel notaro, perchè col fare (al prezzo di una lira per ciascheduna) quelle sei o sette recognizioni si era procurato un emolumento di sette lire. Questo obietto era frivolo *in fatto*, perchè ognuno sentiva come il notaro avesse potuto guadagnare lecitamente non sette lire ma dieci col fare una sola di quelle recognizioni accedendo alla casa. Ma, prescindendo da ciò, eravi nell'obietto un equivoco giuridico. Quando si parla di fine di lucro come elemento od argomento di dolo si deve distinguere il lucro che si ottiene da un tabellione come onorario dell'atto, ed il lucro straordinario che si ottenga in ragione del condiscendere a fare atto falso. Anche dove si aggrava la pena contro il falso testimone quando abbia mentito per *prezzo*, non si considera come prezzo di mendacio la diaria che la legge accorda ai testimoni.

§. 3675.

Ho altra volta osservato che nelle materie giuridiche le questioni più perplesse s'incontrano sem-

pre colà dove esiste perplessità nel linguaggio: in questo scoglio pericoloso si urta più spesso che in altre nella materia del falso documentale. Il falso ideologico chi lo intende in un modo e chi in un altro: il documento pubblico chi lo intende in uno e chi in altro modo; e così di molte altre formule che sono vitali nei problemi offerti da questo reato. Anche la stessa formula *dolo* io vidi in pratica usarsi spessissimo in vario senso, e udii disputare ed invocare dottrine senza essersi intesi sul concetto che si annetteva alla parola *dolo* in tema di falso. Questa parola può qui usarsi in quattro significati distinti — 1.° Vidi usarla come sinonimo di scienza, e dire da un lato non esservi *dolo* perchè non si era conosciuto di fare cosa falsa: e dire dall' altro lato essere provato il *dolo* perchè si era *saputo* di fare cosa falsa: e di là si affermava che anche nel falso vale la regola *dolus re inest:* e di qua si replicava che la massima *dolus re inest* è reietta in materia di falso dai migliori giuristi (1) i quali insegnano doversi invece presumere lo errore e la disavvertenza anzichè la volontà di fare cosa falsa. Ma la *scienza* della falsità è un precedente, un substrato indispensabile al dolo, non sempre peraltro s' identifica con questo — 2.° Altra volta vidi scambiare il *fine di lucro* col *dolo,* e udii gridare da un lato come proposizione assoluta che la *mancanza di lucro* (2) esclude ogni sospetto di *dolo;* e gridare dall' altro lato che il *lucro ottenuto* era prova chiarissima di *dolo.* Ma il fine di lucro non è che un indizio contingente del dolo. Non si identifica però sempre col dolo, il quale può concorrere anche senza lucro, e non concorrere ad onta

del lucro — 3° Più spesso vidi confondere il *dolo* con la *intenzione di nuocere,* e di questo ho già detto di sopra. Ma se la intenzione di nuocere si compenetra sempre col dolo quando essa concorre; non posso però ammettere che il dolo si compenetri sempre con la intenzione di nuocere di guisa che mancando questa si debba sempre pronunciare la esclusione di quello — 4.° Finalmente il *dolo* talvolta esprime la sola *previsione* di potere recare un danno. Ma se la previsione di un danno contingente è bastevole a costituire il dolo quando il danno è avvenuto, non basta a tanto, per opinione mia, quando il falso riuscì del tutto innocuo. Sul tenebroso argomento di questo secondo estremo, non è possibile trovar concordia nei dottori: nè può sperarsi migliore aiuto dalle giurisprudenze, le quali sorgono sempre sotto l' incubo del bisogno di punire, e dovendo subordinare i loro pronunciati ai diritti positivi (sovente inesatti e più sovente incompleti) onde evadere la impunità di certi casi concreti si trovano obbligate a condurre i medesimi sotto le nozioni contemplate dalla legge positiva che più vi si avvicinano, quantunque nella esattezza scientifica non fosse quella la sede loro. La materia del falso documentale è nella scienza criminale una Sfinge; nè io pretendo di esserne lo Edipo: dico solo che questo Edipo non è anche sorto.

(1) Novello *tractatus de defensione reorum pag.* 112 — Carpzovio *praxis crim. lib.* 2, *quaest.* 93, *n.* 7, — Richter *velitationes Academicae velit.* 21, *thes.* 47 — Boehmero *in pandectas lib.* 48, *tit.* 10, *n.* 3 — Lauterbach *Collegium theoretico practico lib.* 48, *tit.* 19, *thes.* 4

— Coccejo *jus civile controversum lib.* 48, *tit.* 10 — ivi — *hic error praesumitur* — Conciolo *resolutiones, verbo falsum, resol.* 9, *et resol.* 2, *n.* 6 — Riccio *decisiones criminales, decis.* 130, *vol.* 1, *n.* 5 — Hondedeo *consil.* 91, *n.* 9 *et* 16 — Palma *consil.* 15, *n.* 10 — Bargagli *de dolo, lib.* 5, *cap.* 13, *n.* 35.

(2) *Argom. l.* 20 *C. ad leg. Corn. de falsis* — Bajardo *ad Clarum* §. *falsum, n.* 297 — Carpzovio *praxis crim. pars* 2, *quaest.* 93, *n.* 7 — Menochio *consil.* 221, *n.* 15, *et* 12; *et consil.* 248, *lib.* 3, *n.* 6 — Merlino *decisiones Lucenses decis.* 99 *in fin.* — Sorge *jurisprud. forensis. tom.* 9, *pag.* 302, *n.* 63 — Hondedoo *consil.* 91, *n.* 19, *et consil.* 109, *lib.* 1, *n.* 16 — Conciolo *allegationes. alleg.* 89, *n.* 33 — Palma *consil.* 15, *n.* 12 — Cyriaco *controv.* 408, *n.* 39 — Costantino *vota decisiva, vot.* 80, *n.* 17 — Gothofredo *de reatu quaest.* 18, *n.* 38 — Vermiglioli *consult.* 57, *n.* 9 — Thoro *supplem. ad compend. lit.* F, *pag.* 226 — Velasquez *consult.* 21, *n.* 22 *et* 23 — Gaito *de credito cap.* 2. I Romani dissero *quasi falso* quello che nella materia dei testamenti si presumeva dal lucro: Marckart *probabilia lib.* 1, *pag.* 155. Quello che abbiamo osservato in proposito del fine di lucro, e della sua eventuale insufficienza a far le veci del dolo, deve però intendersi con una distinzione. Il lucro che si è procurato il giudicabile può per una necessità logica compenetrarsi coi danno altrui; e può non esservi questa necessaria connessione. La proposizione che anche il *fine di lucro* possa congiungersi con la *mancanza d'intenzione di nuocere* bisogna intenderla nella seconda configurazione, e non nella prima: bisogna cioè referirla a quei casi nei quali chi commette la falsità possa conseguire il bene che agogna anche senza che ne derivi ad altri nocumento alcuno. Referendo la nostra proposizione alla prima configurazione sarebbe assurda. Il ladro agisce per proprio lucro e non per nuocere al proprietario, che forse non sa chi sia; ma siccome egli conosce che il proprio lucro non può ottenerlo tranne col danno del pa-

trimonio altrui sarebbe futile discutere sull' *animus nocendi* e sulla *intentio nocendi* al fine di eliminare il dolo dal furto. La *previsione di cosa certa* si compenetra necessariamente con la volontà *diretta* alla cosa stessa: è soltanto nella ipotesi di *previsione di cosa incerta* più o meno possibile che può trovarsi una differenziale tra la cosa prevista e la cosa voluta, fra il dolo indeterminato e il dolo determinato, e può giungersi ad eliminare la imputabilità quando il danno *previsto* ma non *voluto* non siasi verificato. Nella metafisica del diritto il più lieve scambio può fare apparire falsa una proposizione che nel suo vero concetto è apodittica.

§. 3676.

Terzo estremo — *Imitazione del vero.* Anche questo terzo criterio essenziale presenta gravi difficoltà nell' astrusa e sottilissima materia del falso documentale. Deve qui innanzi tutto avvertirsi che la ricerca sulla imitazione del vero può fare un doppio giuoco nei processi criminali ed assumere talvolta i caratteri di puro *elemento materiale*, che si esamina a questo luogo; e talvolta rientrare nei calcoli dello *elemento morale.* Quando taluno abbia fatto un' aggiunta ad un documento senza imitare il carattere col quale esso era vergato, ma scrivendo francamente di propria mano, può la non tentata imitazione del carattere fornire un argomento escludente il *dolo* (1); e sotto questo punto di vista la mancata imitazione non presenta una questione teoretica relativa al terzo estremo, ma una questione pratica relativa al secondo, la quale dovrà dal giudice (supremo apprezzatore della intenzione degli accusati) tenersi o no come esclusiva del dolo, secondo le circostanze. Vedasi a §. 3815, e 3816.

(1) Caballo *resolutiones criminales cas.* 117, *n* 13 *et seqq.* — Palma *allegat.* 15, *n.* 13 — Hondedeo *lib.* 2, *cons.* 99, *n.* 11. Quando si parla di *imitazione* nel *falso privato*, la mente si ferma suila imitazione del *carattere* e poco cura la imitazione delle *forme esteriori*, perchè la scrittura privata non ha d'ordinario forme esteriori tassative; e la *fede privata* nasce dalla conoscenza della scrittura. Nei falso pubblico la *imitazione* deve cercarsi anche nelle forme esteriori, e per alcuni atti più forse in queste che nel *carattere* spessissimo ignoto ai cittadini che prestano fede al pubblico documento. Su questo proposito avverte ottimamente Schwarze (*Commentario al codice penale Tedesco*, 3 *edizione*, *Lipsia* 1874, *pag.* 677, §. 267) che nel falso privato è indifferente che il documento sia scritto a matita o ad inchiostro. E vuole ancora si consideri come indifferente che la firma sia stampata quando nel corpo del documento vi erano dei vacui da riempirsi dalla mano di chi si obbligava. Il primo di questi casi non è escogitabile nei documenti pubblici. Il secondo può esserlo anche in questi, e suscitare gravi questioni. Il malo uso dei moduli stampati che da vari anni si è così funestamente allargato in Italia, dovrà prima o poi suscitare vive dispute in qualche caso pratico, e frattanto serve di comodo velo a gran numero di falsità che si commettono tutti i giorni.

§. 3677.

Non si confondano i due aspetti della *imitazione* (1). La questione che qui si richiama è puramente relativa al *materiale*. Essa suppone che il falsario procedendo con la intenzione d'ingannare abbia tentato di imitare il vero nel documento, ma con modi che non potevano riuscire ad illudere alcuno. È questa la ipotesi che qui si piglia ad esame per determinare se ne sorga il titolo di *falso documentale*, o

soltanto quello di *frode*. È certo, per i cardini della scienza, che nessuno atto esteriore per quanto malvagio può elevarsi a delitto se non ha la *potenza di nuocere*. È certo che un falso non ha potenza di nuocere se non ha *potenza d' ingannare*. È certo che un falso non ha potenza d' ingannare se non *imita il vero*. Dunque è certo che la *imitazione del vero* è un estremo indispensabile alla criminosità del falso documentale. Questo è un sorite da cui non si esce. E la proposizione generale non può impugnarsi senza dimenticare la indole politica che deve trovarsi in ogni atto umano affinchè possa senza tirannide farsene un delitto.

(1) Altro è che la difesa deduca non essersi usata *arte* per *imitare* il pubblico documento, al fine di concludere che non si ebbe dolo o malvagia intenzione. Altro è che si deduca non essersi imitato il pubblico documento, per concludere che non vi fu danno neppure potenziale. Con la prima deduzione si esclude il secondo estremo; con la seconda si esclude il quarto. E ciò che può essere rejetto dal giudice in un senso può benissimo ammettersi nell' altro senso. Quando un notaro ad un pubblico documento a lui consegnato abbia adietto una postilla di propria mano sul margine del documento, senza alcuno studio di imitazione, potrà benissimo dire che prese quella nota per suo ricordo e non col fine di farla apparire come parte integrante dello strumento. Così potrà discolparsi per mancanza di dolo sul fondamento della mancata imitazione, quantunque una possibilità di danno vi sia nella ipotesi che quel documento possa tornar fuori dopo un secolo, ed acquistar fede anche quella postilla per la regola probatoria *in antiquis*.

§. 3678.

Ma qual sarà il *grado di imitazione* necessario a costituire la imputabilità politica del falso sotto titolo di *falso documentale?* Ecco la gravissima difficoltà pratica; ed anzi, ecco tutto il momento della presente questione. Fu ripetuta da molti e molti la regola che un *falso grossolano* non fosse punibile col titolo di *falso,* ma soltanto come *frode* consumata o tentata quando avesse raggiunto o potuto raggiungere lo effetto. E questa può dirsi che fosse per lunghissimo tempo la dottrina prevalente in Toscana (1). Il concetto dominatore di questa dottrina si è che il falso in *pubblico documento* desumendo la sua speciale gravità dall' oggettivo della pubblica fede, non basta per far sorgere questo titolo che il documento abbia avuto attitudine ad ingannare un idiota od un illetterato, ma bisogna che possa ingannare un numero indeterminato di persone. Dopo la pubblicazione del codice penale del 1853 si andò in Toscana più a ritroso nello applicare questa teorica della grossolaneità. Ma le maggiori esitanze nella applicazione non può dirsi che abbiano derogato la regola, la quale in punto astratto è razionalissima.

(1) Potrei addurne moltissimi monumenti. Ne ricorderò uno esempio singolarissimo nel quale ebbi ad agire come difensore. Un Romano venuto a Livorno volendo provvedersi di ricco equipaggio si spacciò per nepote di un Cardinale, e fornito di una grossa pensione. Lo assegno di questa egli comprovava con una magnifica pergamena munita di stemmi,

bolli e sigilli all' uso della Curia Romana e con firme ragguardevoli. Al sartoro cho lo equipaggiò lasciò in pegno quel documento, e ottenuto largo fido fuggì. Raggiunto dopo qualche anno fu inviato alla Corte Regia di Lucca sotto l'addebito di falso in pubblico documento. Ma la Corte eliminò il falso e ritenne lo stellionato per la ragione che quel documento era vergato in latino, ma con calligrafia così brutta, e con latino così bestiale da farne arrossire Stoppino. Laonde la Corte considerò che sebbene quella pergamena alle apparenze esteriori imitasse i titoli soliti emettersi dalla Curia Romana, pure bisognava non leggerlo per non accorgersi che era una mistificazione.

§. 3679.

Certamente non si esigerà una imitazione *perfetta:* non basterà ad eliminare il titolo di falso qualche piccola deficienza nella imitazione. Ma quando il falso sia tale che a colpo d' occhio si riconosca, il giudice umano in faccia alla proporzione meschina alla quale per siffatte condizioni riducesi la potenzialità del danno universale, esiterà sempre ad applicare la gravissima pena del falso in documento pubblico. Anche questo io ritengo essere un problema da risolversi secondo le speciali circostanze dalla prudenza del magistrato, anzichè con un precetto apodittico. Come regola assoluta si può insegnare che una imitazione capace ad illudere è indispensabile; e come regola assoluta bisogna ammettere che possa la equità del magistrato eliminare (1) il titolo di falso quando la grossolaneità giunga a tal grado da potersi dire palpabile ed intuitiva. Determinarne le condizioni *a priori* io lo stimo difficile e pericoloso (2).

(1) Un caso singolare ebbi nella mia pratica. Ad un giovine cacciatore era scaduto il suo permesso del 1848. Desideroso di andare a caccia prima di avere rinnuovato il permesso convertì assai destramente l' 8 in un 9, e recossi a diporto. Sorpreso dai gendarmi, e richiesto della licenza, esibì quel documento, ma riconosciuta tosto la falsità fu arrestato ed inviato alla Corte Regia di Lucca sotto l' accusa di falso in pubblico documento. Affidata a me la difesa io andai alla udienza senza speranza di riescire ad eliminare la gravissima pena che sovrastava a quello imprudente. Brancolando a caso nel giudizio orale in cerca di un appiglio non appena udii il gendarme che lo aveva arrestato narrare che *tosto veduto* il documento si era accorto della falsità sperai nella goffaggine della imitazione, e lo interpellai se la inversione dell' 8 in un 9 fosse *goffa* e facile a riconoscersi. Ma il gendarme rispose no, era eseguita benissimo, perfettamente. Rimasi interdetto. Pure presi lena, e soggiunsi, come dunque egli aveva potuto accorgersene così di subito? Oh! (rispose il testimone) vi voleva poco ad accorgersene: vi era la firma del vecchio Delegato che era morto da un anno. Dunque (ripigliai io poscia nella difesa) non vi era imitazione completa, poichè non si era rinnovato la firma inetta col sostituirvi una firma valida; e si era dato vita ad un documento che nel 1849 non era documento pubblico poichè alla data che esso presentava sottostava la firma di un ufficiale che a quella data era morto. Ed ottenni l' assoluzione. Come ognuno vede fu piuttosto fortuna che abilità. Ho trovato poscia che quella mia difesa confermavasi in precisi termini dall' autorità del Bertazzolo *lib.* 1, *consult.* 21.

(2) Anche sulla questione della *grossolaneità* nel falso documentale è di grandissimo interesse la differenza tra falso *privato* e falso *pubblico*, e si corre per via fallace dettando una regola comune ai due casi. Quando nel falso *privato* il documento male imitato è giunto ad ingannare, esso ha ormai raggiunto il suo oggettivo giuridico (danno privato), e sarebbe vanità desiderarvi una ulteriore potenzialità. Ma

del falso pubblico costituendo oggettività giuridica la pubblica fede, deve aodarsi coo maggiore larghezza nello ammettere la scusa della mancata imitazione. In questa seconda configurazione dovrà guardarsi piuttosto alla *forma esteriore dell' atto* che non alla imitazione dei caratteri. Perciò il falso io documento pubblico si coopleta quantunque al foglio si siaoo sottoposti i nomi di persone *immaginarie*, delle quali (noo esistendo al mondo) non è davvero possibile imitare la scrittura. La imitazione della *forma esteriore* prevale nel falso pubblico alla imitazione interiore, e talvolta la può supplire. Perchè ciò? Perchè il falso pubblico deve esaurire la lesione della *pubblica fede*. La determinazione dell' oggeltivo giuridico oei singoli reati è la chiave maestra che vioce parecchie difficoltà. Può dirsi con regola generale che la imitazione è sufficiente quando riesce a consumare l' inganno al quale era destinato il foglio. Uo foglio pubblico è destinato a far fede in faccia a tutti: dunque deve avere potenza di ingannare un oumero indeterminato di Cittadini e noo un solo baggiano. Il falso privato è destinato ad ingannare un dato individuo, e quando basta a ciò noo è a cercarsi della sua poteozialità rispetto agli altri. Confondere i delitti *sociali* con i delitti *naturali* non può essere che fonte di equivoci.

§. 3680.

Quarto estremo — *Danno.* Lo estremo del danno vuole essere in questo malefizio specialmente avvertito, perchè attesa la sua indole di reato *sociale* (a differenza di ciò che procede nel falso (1) privato) non si richiede a costituire il falso pubblico un danno *effettivo,* ma basta un danno *potenziale.* Quantunque il falso documento non abbia poscia servito ad una ingiusta locupletazione e non abbia prodotto lo spoglio di alcuno, pure se aveva *potenza* a nuocere il falso in documento *pubblico* (a diffe-

renza del falso in documento *privato)* è consumato e perfetto per quella sua sola potenzialità. Principio importantissimo sul quale io ritornerò alla materia del tentativo in questo delitto.

(1) Che il falso debba considerarsi come delitto perfetto in sè stesso o non come tentativo lo insegna anche il mio illustre collega professore Tancredi Canonico nel suo egregio libro intitolato modestamente: *Introduzione allo studio del diritto penale*, a *pag.* 213: ove evidentemente parla del falso *pubblic*o poichè ne trova l' obiettivo nella pubblica amministrazione. È chiaro che quando si è detto che il falso è delitto perfetto anche prima che sia leso il diritto privato, si è detto con altri termini che il danno potenziale basta alla sua perfezione. Questo fu il pensiero di Carmignani, i principii del quale non si comprendono bastantemente da chi si limita a leggere i suoi *elementa* senza meditarne l' ampiezza e lo svolgimento negli altri suoi scritti teorici e pratici. Carmignani nelle sue osservazioni intorno ad un Progetto di codice penale Toscano insegnò *(scritti inediti vol. 6, pag.* 101) che il falso *pubblic*o ed il falso *privato* avessero ciascuno di loro una indole giuridica sostanzialmente difforme. Pensiero esattissimo. Censurò la legge del 1786 perchè aveva posto il falso pubblico tra i furti qualificati. Affermò poi che tra i *furti qualificati* doveva noverarsi il *falso privato.* Quando pertanto io ho collocato i duo falsi in due classi distinte secondo il loro diverso oggettivo (proprietà e fede pubblica) non ho fatto altro che svolgere gl' insegnamenti del mio maestro. Ma qui mi si permetta di osservare che non è esatta la idea di richiamare il falso alla serie dei *furti proprii.* Il *falso privato* è un furto *improprio,* perchè la consegna del possesso si ottiene dalla mano del proprietario liberamente consenziente sebbene ingannato: esso dunque spetta alla famiglia degli stellionati. Ammetto pertanto che la falsità scritturale possa tenersi come *qualifica;* ma come

qualifica dello stellionato e non del furto proprio. La differenziale tra falso *pubblico* e *privato* può eziandio tenersi come feconda di effetti in quanto all' *azione* persecutoria del reato. Così il nuovo codice penale Ticinese del 1873 all' art. 220 subordina la punizione del falso *privato* alla querela di parte, quando non siasi ancora tratto profitto dal falso. Così i pratici mossero la questione *an super crimine falsi transigi possit:* argomentando dalla *l. transigere C. de transact.:* Struvio *evolutiones pag.* 105, *et* 107. Così la considerazione dello interesse civile nel reato di falso fece nascere la controversia esaminata dal Forti nelle sue *conclusioni (edizione Cammelli pag.* 101) se i Tribunali criminali fossero competenti a procedere oltre nel processo di falso anche dopo la morte dell' imputato pel fine di constatare il materiale: e l' altra controversia esaminata pure dal Forti *(conclusioni pag.* 73) se la contestazione civile fatta dalla parte lesa dal falso le pregiudichi a muoverne querela criminale.

§. 3681.

Ma un danno almeno *potenziale* bisogna che vi sia (1). Se il documento pubblico falsificato, alterato o soppresso non aveva attitudine alcuna a recare nocumento non vi sarà che una malvagia intenzione e spariranno i termini così del falso consumato come del falso tentato. Un esempio che io ebbi in pratica giovi a chiarire questa regola. Due negozianti avevano firmato una cambiale senza aggiungere nella medesima la clausula della solidarietà. Il possessore di quella cambiale venuto in cognizione che uno di quei debitori era caduto in bassa fortuna, e temendo di perdere la metà del suo credito aggiunse con mano assai destra sulla cambiale la clausula *insieme* ed *in solidum.* La frode fu scoperta e pro-

vata a luce meridiana. Ma la Rota criminale Lucchese considerò che la solidarietà tra i più negozianti firmatari di una cambiale nasceva dalla legge: che in conseguenza la alterazione (quantunque fatta a fine malvagio) non aggiungeva un atomo alla obbligazione primitiva: e perciò non aveva prodotto nè potuto produrre nessunissimo danno ai firmatari: e su queste premesse rinviò dall' accusa (2). Bene si comprende che in questi, ed in simili termini, la impotenza a nuocere nasce da condizioni *giuridiche:* ma quando essa nascesse da condizioni puramente *materiali* io credo che la soluzione dovrebbe essere identica. Anche questo problema relativo al documento mancante di forza probatoria si esaminò dal Forti nelle sue *conclusioni* a *pag. 91.*

(1) È volgatissimo in tutte le scuole il ditterio che non vi è falso punibile senza il concorso di un danno almeno possibile; Mattheu et Sanz *de re criminali controv.* 76, *n.* 60 — Capone *disceptationes tom.* 1, *discept.* 37 — Klock *consiliorum lib.* 3, *consil.* 198 — Giovanni Rubeo *consil.* 16 — Socino *Iuniore vol.* 3, *cons.* 44. E sebbene alcuni dottori (Manzi *de eo quod interest pars* 3, *cap.* 8, *n.* 19) limitassero il benefizio della mancanza di danno ad una sola mitigazione di pena, pure questa regola, dettata per la ipotesi del mancato danno *effettivo* non trovasi accolta dove manca anche il danno *potenziale.* Molti consulenti vollero trovare un estremo del falso anche nel *fine di lucro:* Menochio *cons.* 48, *vol.* 1, *n.* 19 — Rolando a Valle *consil.* 38, *n.* 38, *lib.* 1 — Cravetta *consil.* 75. Ma io non credo vera questa regola in modo assoluto. Finchè della *mancanza di lucro* se ne vuol fare un argomento *per escludere il dolo,* lo accetterò questa congettura come tutte le altre, e più volentieri che le altre,

perchè ogni dubbiezza giova ad eliminare la malvagità di un atto. Ma quando voglia insegnarsi che alla punibilità del falso dannevole e malizioso non si possa far luogo se non si giustifichi che il falsificatore agisse per *fine di lucro*, ripeto ciò che ho già detto di sopra: non credo vera simile proposizione. Il fine di lucro è essenziale nel furto: potrà per conseguenza essere *essenziale* anche nel falso in privata scrittura, perchè ha il suo oggettivo nella proprietà privata: ma non è essenziale nel falso in scrittura pubblica che ha il suo oggettivo costituente nella pubblica fede.

(2) Analogo a questo caso fu quello deciso dal Tribunale di Termini con decreto del 26 dicembre 1867 intorno al quale menò tanto rumore la stampa locale. Trattavasi di un testamento pubblico ove il notaro aveva dimenticato di scrivere che la lettura *ne era stata fatta in presenza dei testimoni*. Morto il testatore, e dubitandosi di un attacco contro quel testamento per tale omissione, vi si fece una postilla postuma. Ma scopertosi il falso si trovavano compromessi nel processo criminale lo erede, i testimoni che avevano firmato la postilla, l' ufficiale del registro ed un avvocato che aveva consigliato quel rimedio. Ma la Regia Procura ed il Tribunale si trovarono d' accordo nel porre una pietra su quel processo, per il motivo che il *testamento essendo valido* anche senza *quella dichiarazione la falsità non aveva attitudine a nuocere*, e perciò non era punibile. Questo decreto fu fatto bersaglio di vive polemiche e censure, e per molte guise si denunciò al pubblico con elaborati scritti come gravido di errori — 1.° Si disse che il Tribunale aveva *ecceduto i suoi poteri* giudicando la questione civile della validità del testamento. Questo è un punto che riguarda la procedura penale, e vuole essere variamente deciso secondo i vari statuti positivi. Ma scientificamente io non trovo necessario che ai giudici criminali si apponga un limite nella apprezzazione dei fatti civili, purchè la apprezzazione non guardi che i *soli fini penali* — 2.° Si obiettò che il danno non *è elemento* della punibilità del falso nei documenti pub-

blici, sostenendo questa tesi sul testo delle antiche leggi penali Napoletane e sulla giurisprudenza di quel Reame. Qui la questione cadeva sul diritto positivo, nè io voglio occuparmene. Ma scientificamente non accetterei la regola che la sola *intenzione diretta* a recar danno esaurisca gli estremi del falso nel documento pubblico quando ancora non sia possibile escogitare come remota eventualità un qualsiasi nocumento. Io avrei detto piuttosto che il nocumento vi era nel solo togliere la speranza di promuovere una lite che poteva essere variamente decisa, e dar luogo a transazione — 3.° Si disse che nel documento pubblico tutta la offesa consiste nella violazione di quelli atti ai quali sta connessa la pubblica fede. E questo è verissimo. Ma non bisogna intendere tale proposizione in guisa da giudicare il falso pubblico col criterio del sacrilegio. La pubblica fede non si allarma quando si violano gli atti pubblici se non in quanto ne apprende un danno almeno possibile: e questa verità ebbe aperta sanzione dal codice Toscano: cosicchè fra noi sarebbe temerità dubitarne, sebbene possa essere piaciuto altrimenti alle vecchie leggi Napoletane o ad altri codici — 4.° Finalmente si censurò il giudizio emesso sulla questione civile; e quivi credo che la critica fosse giusta, non perchè io intenda o di affermare o di negare la validità di un testamento mancante di quella menzione (lo che è questione puramente civile) ma perchè, quantunque io voglia accordare ai giudici criminali una larga facoltà di apprezzazione, nel mio modo d'intendere basta che la questione sia problematica perchè vi sia delitto. Io trovo qui una situazione del tutto rovescia da quella che mi presenta il titolo di furto. Nel furto io mi appago di una opinione quantunque problematica di proprietà per dire che il sottrattore non ebbe l'animo di contrettare la cosa altrui, e non posso dichiararlo ladro, perchè qui il problema mi funziona come elemento di buona fede. Ma sarebbe poesia configurare la credulità di non far danno nella manipolazione di un falso documento con grande studio procacciata al preciso fine di assicurarsi ingiusto lucro. Qui dunque per ripro-

vare il fatto come malvagio ma dichiararlo non imputabile politicamente ho bisogno del *positivo:* ho bisogno che lo stato *reale* mi si dimostri *assolutamente* e *costantemente* difforme dallo stato ideale perchè io possa dire che il fatto si esaurisce in una mera idealità sfornita di ogni carattere politico. Se vi era occasione di *disputa* ciò mi basta per dire che fuvvi la possibilità del lucro da un lato e la possibilità del danno dall' altro lato, perchè si eliminarono col falso le speranze ed i timori del disputare. Io non avrei dunque sottoscritto il decreto di Termini: ma neppure mi soscriverei a tutte le tesi che tanti abili giureconsulti hanno sostenuto per censurare quel decreto. Ammetto che sotto un punto di vista *morale,* il notaro debba guardare come un' arca santa i documenti a lui consegnati: ma non ammetto la loro assoluta intangibilità al fine di mandarlo in galera anche quando esuli ogni più remoto sospetto di pregiudizio possibile. Un notaro stipulò un contratto per un di quegli uomini vani la cui razza dalla Francia si propaga in Italia, e n' ebbe rimproveri e minaccia di tara sull' onorario perchè nel contratto non lo intitolò cavaliere. Il notaro vi ripara con una postilla falsa, e piglia la sua mercede. Egli ha commesso un *falso:* lo ha commesso *scientemente:* lo ha commesso su documento *pubblico:* lo ha commesso per fine di proprio *lucro:* parvi egli che la pubblica fede tanto si commuova per ciò da chiedere la galera di quel vanitoso, e del notaro suo complice? Tutto è questione di apprezzazione di fatto. Corrasi a punire severamente dove si travede anche una ombra di pericolo: ma quando siasi *certi* che ogni pericolo era *impossibile,* è barbara la punizione perchè non giustificata dove manca affatto lo elemento politico.

§. 3682.

Bensì anche su questo punto s' incontra una spina nella ipotesi della falsificazione di un documento pubblico che sia giuridicamente inefficace: lo che

presenta un tema diverso da quello (che ho toccato testè) del documento falso *inutile*. Qui vuolsi distinguere fra documento *nullo* e documento *rescindibile*. Se si è falsificato un documento *nullo* si ammette universalmente la regola della non punibilità (1). A modo di esempio, si è fabbricato un testamento falso apponendovi la firma di *un solo* testimone. Certamente non è possibile che quel titolo, sebbene mantenga la opinione di vero, venga mai ad essere renduto esecutorio, e pregiudicare ai diritti di alcuno.

(1) A torto, per opinione mia, molti corsero a dire che anche la falsità commessa in un documento pubblico *nullo* costituiva un falso documentale punibile sotto il titolo di falsità quando il falsario col mezzo di quel documento era *giunto* a sorprendere l' altrui buona fede e fare ingiusto lucro. Siamo sempre alla solita divergenza, per una superficialità di contemplazione la quale confonde la punibilità del fatto *in genere* con la punibilita sotto questo o sotto quell' altro titolo. Chi v' impugna che un falso per quanto rozzissimo sia punibile? Punitelo: e punitelo anche severamente se così vi piace, ma non commettete alla vostra volta un falso giuridico adulterando la natura dell' ente che volete punire. Chi con un pezzo di metallo quadro dette a credere ad un gonzo che il Governo aveva coniato le monete quadre da mille lire, e carpì la somma a quel baggiano, non vi nego che sia un colpevole, e ve lo consegno con animo tranquillo perchè lo puniate: ma di grazia non venite a dirmi la eresia che colui è un falso monetario mentre non ha fatto moneta spendibile, e non è reo che di frode. Chi con un documento *nullo* si procacciò ingiusto lucro a danno altrui è un frodatore, come quel tale che nel 1816 insegnava in Lucca la lingua Tedesca sopra una grammatica Greca alla quale aveva strappato il frontespizio. È un frodatore meritevole di pena. Ma non è

un falsatore di documento pubblico, perchè nel documento nullo di nullità assoluta il danno universale non vi può essere, e non può esservi la offesa alla pubblica fede. Vi è soltanto il danno particolare quando abbia servito ad inganno e ad ingiusto lucro, ma questo deriva da un fatto posteriore che riuscì a sorprendere la dabbenaggine di chi non conobbe la nullità quantunque emergesse chiara dalla stessa materialità del documento difettoso nelle forme essenziali. Punitelo sotto quel titolo che ha il suo oggettivo nel diritto di proprietà privata, e non col titolo di falsità in documento pubblico quando un documento pubblico non ha mai esistito. E già s'intende che la nullità di che qui si parla non è quella che deriva dallo essere *falso* il titolo (lo che porterebbe ad un concetto assurdo) ma dallo essere *informe*. Del resto che non sia punibile il falso nel documento nullo è regola comunissima: Affricano *in fragment.* 6, *ff. ad l. Corn. de falsis; et ibi* Bartolo *n.* 2 — Cujacio *ad Affricanum tract.* 3, *ad l.* 6 — Palma *cons.* 15, *n.* 20 — Natta *cons.* 188, *n.* 6 — Bossio *de falsis n.* 90 — Conciolo *allegat.* 89, *n.* 34 *et seqq.* — Cyriaco *controv.* 657, *n.* 67 — Afflicto *decis.* 21, *n.* 12 — Richerio *jurisprudentia lib.* 4, *tit.* 19, §. 884 — Gabbriello *Comm. concl. de maleficiis, concl.* 5, *n.* 9 — Begnudelli *Bibliotheca juris canonici et civilis, verb. falsitas n.* 21 — Giuliani *istituzioni di diritto criminale lib.* 4, *pag.* 579 — Mori *teorica del codice penale Toscano pag.* 214 — Puccioni *commentario del codice penale vol.* 4, *pag.* 102 *e* 117. Bisogna però tener conto della distinzione fra nullità *coesistente* o nullità *sopravvenuta*. Il testamento falso può essere stato annullato per virtù di una nuova legge promulgata vivente il testatore, e che ne modifichi le forme; o per un altro testamento valido: la donazione falsa può essere rimasta inutile per sopravvenienza di figli. Queste accidentalità posteriori alla consumazione del falso documentale in niente modificano il delitto già compiuto. Ma quando la nullità è coesistente non vi è che una malvagia intenzione insufficiente

a provocare la pena. Chi fabbrichi un falso testamento olografo dove le leggi civili non ammettono questa forma testamentaria, non lede nè il diritto particolare nè il diritto universale: non il particolare, perchè non ha nociuto; non l' universale, perchè l' atto non aveva la potenza di nuocere. Ma sarebbe punibile il falso se la forma non ancora aggiunta all' atto era una di quelle che dovessero compiersi dopo un intervallo di tempo, come bene osserva Blanche *troisième étude n.* 145, *pag.* 266.

§. 3683.

Le Graverend *(traité de legislation criminelle cap. 9, §. 2, tom. 2, pag. 237, edit. Bruxelles 1832)* insegnò che il falso in documento pubblico è egualmente punibile ancorchè sia nullo di nullità assoluta per vizi di forma: e allega una quantità di giudicati in questo senso. Io osservo che alcuni di quei giudicati parlano di falso in *scrittura privata* e qui vi è troppa ragione di distinguere. Una falsa ricevuta nella quale siasi imitato il mio carattere per farla apparire come esarata da me, quantunque non vi si sia apposta la mia firma, è un atto che può sempre nuocermi e decidere del mio patrimonio quando sia usata come principio di prova scritta, nel modo stesso che una lettera falsa anche non firmata può servire a costruire la prova di un rapporto obbligatorio insussistente. Nel falso privato si guarda la *sostanza* dell' atto non la *forma:* nel falso pubblico per lo contrario si guarda principalmente la forma. Un documento pubblico anche *nullo* può avere effetti giuridici ai fini civili come scrittura privata. Questo si sa benissimo dai civilisti. Ma

allora nella verità delle cose bisognerà dire che si è *tentato* di fabbricare un documento *pubblico* falso, e non si è riusciti a fabbricare che una falsa scrittura *privata*. Ma sostenere che si è consumato il falso in un documento pubblico con un foglio che non ha tutti i caratteri essenziali del documento pubblico che si voleva produrre, a me pare un assurdo. Ciò riproduce il celebre sofisma della testa ben chiomata col quale l'acuto Genovesi intendeva mostrare la fallacia del sillogismo conducendo l'argomentazione a provare che una testa calva era ben chiomata. Accettate il principio che la mancanza di una forma costituente vizio di nullità non elimini il titolo di falso in documento pubblico, e poi correte innanzi su questo principio. Oggi voi applicherete la vostra regola ad un testamento pubblico dove manca la firma di un testimone: dimani dovrete applicarla ad altro nel quale manchino tutte le firme dei testimoni: poscia ad un altro dove manchi anche la firma del notaro: poscia ad un altro dove manchi la data: e così giungerete a trovare un documento pubblico nella intestatura di un testamento. Dove vi arresterete voi in questo corso, e dove troverete un criterio giuridico per arrestarvi? Il criterio giuridico non è che uno: è quello della validità esteriore dell'atto: se abbandonate questo criterio una volta voi brancolate a caso nel più fitto buio. Che anche la falsità estrinsecatasi in un atto pubblico nullo possa nelle varie contingenze dei casi offrire condegno elemento di punibilità, io lo concordo per certo: quando però anche l'atto nullo abbia potenza di recare un *detrimento qualunque*. Ma in questi casi il criterio della punibilità desu-

mendosi da questo detrimento che non è quello proprio del documento pubblico, cioè la offesa alla pubblica fede, ne consegue che anche il titolo del reato debba definirsi secondo lo stesso criterio. Se il documento pubblico nullo ha attitudine a ledere l'onore avremo un libello famoso: se varrà a far condannare un innocente avremo una calunnia reale: se varrà come scrittura privata avremo un falso in privata scrittura; se varrà come mezzo a consumare una frode, avremo una frode; e via così discorrendo ma obiettare il titolo di falso in documento pubblico dove documento pubblico non è, a me pare che non si possa. Questa opinione peraltro bene s' intende doversi giudiziosamente applicare dove la nullità è apparente, palpabile, e indisputabile (1).

(1) Il principio che anche nel documento pubblico la falsità personale non costituisca falso documento quando non può derivarne danno è stato giudicato più volte anche dalla Cassazione di Francia. Così il decreto del 24 maggio 1845 affare *Chevrier* annullò la condanna per falso in documento pubblico pronunziata contro una donna che falsamente si era dichiarata maritata stipulando un contratto, per la ragione che la qualità di coniugata o di nubile niente aggiungeva nè toglieva alla efficacia di quell' atto. Era una fanciulla col ventre tumescente la quale aveva avuto rossore di dichiararsi fanciulla. Così la Cassazione del 15 ottobre 1809 in affare *Gaboreau* disse non potersi punire come falso in pubblico documento la fabbricazione di una falsa dispensa dell' autorità ecclesiastica presentata all' autorità civile per contrarre matrimonio con una parente.

§. 3684.

Ma quando il documento è soltanto *rescindibile* non sembra si accetti identica regola (1). A modo di esempio, si alterò un contratto stipulato con un minorenne, e mentre questi si era obbligato per mille si aggiunse altro numero alla cifra portando la obbligazione a diecimila. A prima giunta parrebbe che avendo il minore in sua mano la balia di sottrarsi a quella obbligazione, il falso non avesse in tali termini attitudine a nuocere e non fosse punibile. Ma prevale la regola opposta perchè la minoretà non opera *ipso jure* la inutilità della stipulazione: e si calcola che eventualmente la famiglia può stimare conveniente per debito di onore rispettare le obbligazioni del minorenne e non valersi della eccezione, e così rimanere ingiustamente danneggiata nel patrimonio, oltre a ciò che realmente era pervenuto in mano del minorenne (2).

(1) Blanche (*troisième étude pag.* 279 *et* 280) ammette una limitazione anche a questa regola quando la incapacità della persona resultasse dall'atto stesso; per esempio, se fosse detto nel contratto che lo stipulante è costituito nell'anno decimo dell'età sua. La firma di questo giovinetto dovrebbe aversi come non apposta, e l'atto (secondo Blanche) dovrebbe equipararsi agli atti nulli per eliminare la dannevolezza del falso.

(2) Analogo è il caso di un falso che nel documento distrugga il vero soltanto *parzialmente* lasciandolo però sussistere *intatto* in altra parte. Merkel (*in Holtzendorff's Handbuch vol.* 3, *parte XXVII, pag.* 792 *testo e nota* 3) fa il caso speciale di un documento ove la somma sia stata

scritta in *lettere* e poi ripetuta in *numeri*; e supponendo che siano stati alterati i *numeri* lasciando intatta la somma *scritta*, insegna che in tale ipotesi non sorga il titolo del falso documentale per mancanza del danno. Io mi permetterei di dubitare di questa opinione perchè molti sanno leggere i numeri e non la scrittura, e perchè molti per la fretta possono fermare l' occhio sui numeri senza portarlo sullo scritto: cosicchè un danno potenziale vi è sempre. Non esiterei poi a rigettarla quando il documento così alterato avesse servito allo inganno effettivo; perchè (vogliasi o no) qui si avrebbe un inganno consumato al mezzo di un' alterazione di documento. Merkel si ferma a contemplare la produzione di quel documento in un giudizio, e perciò osserva che l' alterazione dei soli numeri non ha *importanza per la prova*: ma la forza probatoria del documento, che è senza dubbio condizione essenziale del falso istrumentale, non bisogna guardarla soltanto nella ipotesi della sua produzione in giudizio. E poi anche in un giudizio solenne se l' alterazione del numero è bene eseguita potrà all' appoggio di questa sostenersi una lite e patirne la virtù esecutiva del documento. Per me tengo come principio costante che quando l' alterazione espone ai pericoli di una lite (quantunque di facile vittoria) si abbia sempre dannosità sufficiente.

§. 3685.

E qui è da avvertirsi che quando ai fini presenti si parla di *danno* almeno potenziale non si coarta il concetto del pregiudizio ad una piuttosto che ad altra persona; cosicchè a rendere punibile la falsità non è necessario che il pregiudizio cada sopra a colui che in apparenza parrebbe dovere essere la vittima della falsità. Io ebbi di ciò un caso specialissimo in pratica. Un usuraio a meglio guarentirsi le sue prede sopra giovani incauti e bisognosi di de-

naro aveva preso per costume di dare ai figli di famiglia il denaro desiderato purchè alla cambiale da loro emessa apponessero la firma del proprio padre, fratello, o zio. Alla scadenza l' usuraio si presentava al ricco congiunto e lamentando di essere stato illuso da quella falsa firma lo induceva con la minaccia di una querela criminale a pagare per salvare l' onore della famiglia. Questo fatto, ripetuto parecchie volte anche a danno di persone distinte, era divenuto notorio ed aveva sparso nella città un allarme estesissimo nei ricchi genitori. Ma giunse l' ora destinata a farlo cessare, perchè consultato da un mio conoscente il genero del quale era rimasto a quella rete, lo consigliai a non pagare ed a dare invece querela contro lo stesso usuraio, come istigatore della falsità e come autore di una frode a propria speculazione. Così fu fatto e l' usuraio finì per essere condannato *plaudente plebe* a grave pena. La sua difesa deduceva non essere quel fatto punibile nell' usuraio perchè la falsità tornando a pregiudizio di lui stesso che dava il denaro era repugnante imputare a lui un delitto fatto commettere a pregiudizio proprio. Ma il tribunale considerò con molta saviezza il danno costitutivo della criminosità del fatto non essere rappresentato dal denaro scientemente fornito dall' usuraio, ma bensì dal vincolo che si voleva imporre alla famiglia dell' autore materiale della falsificazione inducendola a fare sacrificio di denaro per salvare l' onore della casa. Idea giustissima, la quale dimostra quanto sia largo ed indefinito il carattere del danno che si richiede come estremo del falso documentale (1).

(1) Volendo però ridurre i caratteri di questo reato alla più genuina esattezza scientifica io vi troverei piuttosto la figura di un falso *innominato*, ossia *frode* o *stellionato*, consistente in qualunque artifizio o raggiro usato a sorprendere l' altrui buona fede per carpirne denaro. L' usuraio ed il minore non si erano accordati a fabbricare un *documento obbligatorio* perchè non avevano imitato la firma. Si erano accordati ambedue (ed erano di ciò corresponsabili) a creare l' *apparenza* di un delitto (falso documentale) per consumarne un altro usando mezzi che avevano tutta la probabilità di riuscita. Si doveva dunque ammettere sotto altro titolo la *punibilità* anco del minore, bensì tolto dal fatto il titolo di *falso documentale* per attribuirgli quello che io sinceramente credo il suo vero, cioè quello di *frode*. E pareva a me che dovendosi la *non riuscita* dell' artifizio attribuire al minore stesso che aveva rivelato la verità e fornito alla giustizia le prove per condannare l' usuraio potesse applicarsi al caso la teorica del conato *rimasto tale per pentimento*, e valutare al minore questa circostanza come dirimente in quanto a lui. Invece i tribunali la valutarono come diminuente, infliggendo due anni di carcere all' usuraio e soli tre mesi al minore.

§. 3686.

Questo estremo del *danno* sviluppa una importante questione nella ipotesi del falso per soppressione di documento: questione che più spesso si verifica in pratica nell' accusa di soppressione di testamento olografo. Come dovrà egli farsi la prova del documento soppresso; e *cosa* dovrà provarsi per sostenere l' accusa?

§. 3687.

Il primo dubbio nasce dalle disposizioni del diritto civile che proibiscono di costruire la prova di un contratto o di un testamento mediante testimoni e congetture. Ordinariamente colui che denunzia la soppressione di un titolo non ha *prova scritta* della esistenza e del contenuto del titolo che si pretende soppresso: e colui al quale si appone la soppressione (1) non si limiterà soltanto a negare il *fatto*, ma negherà eziandio la *esistenza* o per lo meno la validità del documento. A combattere siffatte denegazioni non vi sarà altro mezzo che la prova testimoniale, e si dubiterà che non sia *ammissibile*. Ma il dubbio non è solido neppure ai fini civili, e la giurisprudenza ha sempre largheggiato ad ammettere i testimoni a causa della impossibilità di procurarsi prova scritturale. Ai fini penali poi e contro il pubblico Ministero non possono aver valore eccezioni d' indole civile ad impedire lo scuoprimento del vero e la punizione dei delitti.

(1) La parola *soppressione* non significa soltanto distruggimento, ma qualunque *occultazione di un titolo probatorio* eseguita dolosamente al fine di nascondere la verità in danno altrui. Già la *l. Pomponius 44, ff. de acquir. rer. dom.* letteralmente insegnò commettersi falso per soppressione da chi essendo in possesso di un titolo neghi di averlo o ricusi restituirlo: e in questo senso decise la Corte di Cassazione di Firenze il 22 novembre 1854. Ma il documento deve essere *probatorio* e la soppressione farsi al fine di nascondere la verità. Non è pertanto *falso* ma *furto* la sottrazione di un documento che sia in sè stesso un valore, e

siasi sottratto o ritenuto per usurpare quel valore: Cassazione di Firenze 19 novembre 1856. Che se il foglio fornito di valore si *distrusse* in onta altrui, non sorge nè falso nè furto, ma soltanto un danno dato con ingiuria.

§. 3688.

Ma la seconda ricerca conduce a diverse considerazioni secondochè si propone ai fini civili od ai fini penali. Ai fini civili la giurisprudenza ammise spesso (1) che data la prova della soppressione di un titolo (per esempio di un testamento revocatorio di altro precedente) non fosse assolutamente necessaria la prova apodittica della *validità* o del contenuto del titolo soppresso; ma dovesse lasciarsi al prudente arbitrio del giudice la facoltà di presumere tale validità e tale contenuto in forza di argomenti e congetture, per negare la esecuzione al titolo precedente che apparisce revocato col foglio soppresso.

(1) Vedasi Cassazione di Francia 17 febbraio 1806 *Latour* contro *Gerard*, e 1 settembre 1812 *Samson* contro *Sauzeau*.

§. 3689.

Non credo peraltro che massima uguale possa stabilirsi ai fini penali dove il delitto deve essere provato in tutti i suoi estremi da chi sostiene l'accusa; e dove ogni *dubbio* sul concorso di uno di tali estremi lascia incerta la colpevolezza e comanda la assoluzione. L'imputato concorda (1) di avere abbruciato e distrutto un foglio che trovò fra le carte del defunto; ma dice che era un fogliaccio inutile,

nega che fosse un testamento completo e valido. Alla sussistenza del falso come delitto è indispensabile il *danno;* e non vi è danno neppur potenziale nella soppressione di un foglio inutile. Altro è che il danno sia *certo* come *potenza* quantunque rimanga incerto se una simile potenza avrebbe o no per contingenze successive raggiunta la propria *effettività*, altro è che si tenga come *possibile* la stessa esistenza della potenzialità del danno. Confondere questi due termini sarebbe un grossolano sofisma. Rimanga pur dubbio se al seguito di regolare giudizio e complete difese il danno temuto si sarebbe realizzato: vi è sempre il delitto, perchè la realizzazione del danno era pur sempre una possibilità. Ma quando non consta che il foglio soppresso fosse un documento fornito di potenzialità di obbligare e fornito di uno stato d' implicita validità almeno apparente, l' accusa non ha la prova della *potenzialità* del *danno,* ma ha soltanto a suo sostegno lo asserto di una *possibilità* di potenzialità, ed il suo processo ha per base la fantasia. Si potrà ammettere punizione dove il danno è meramente *possibile* in quei reati che si appagano del danno potenziale: ma è disumano ed assurdo ammettere punizione dove la stessa *criminosità* rimane *un mero possibile.* E rimane meramente *possibile* la *criminosità* del falso per soppressione quando rimane incerto se il foglio soppresso fosse o no un *titolo valido*, o almeno un titolo che potesse dare argomento ad una dimanda, o ad una eccezione proponibile in via civile.

(1) Ebbi in pratica il caso nei termini di un testamento olografo. Gli eredi legittimi di un ricco campagnuolo assistiti

dal notaro ed assistente anche il Parroco procedevano allo inventario delle carte del defunto, ed in quella occasione abbruciarono certi fogli trovati colà. La figlia di una druda del defunto asserivasi figlia naturale di lui; asseriva che esso doveva averle fatto un riconoscimento di filiazione ed una istituzione in erede; e sosteneva che questo atto era appunto quello che si era abbruciato nel fare lo inventario. Io mi opponeva chiedendo la prova specifica della natura di testamento nel foglio abbruciato, e della validità almeno formale del medesimo: e vinsi ottenendo l'assoluzione di tutti. Nella verità il fatto era questo. Il foglio abbruciato ad istigazione del Parroco era un leggendario osceno di tutte le battaglie amorose del defunto, la conservazione e pubblicazione del quale avrebbe cagionato scandali immensi e disordini nelle famiglie di quella borgata.

§. 3690.

Del resto questi quattro estremi presuppongono sempre un precedente comune, vale a dire che la falsità sia caduta *sopra un documento scritto*. La parola *documento* ha un significato generale estesissimo indicante qualunque segno che *docet de aliqua re*. Così il termine apposto fra due campi è un *documento* della proprietà del terreno: la medaglia sul petto al soldato è un *documento* del suo valore. Ma a questo luogo la parola *documento* si usa nel senso unicamente di attestazione fatta mediante *parola scritta*. La falsificazione di qualunque altro segno materiale per quanto analogo alla scrittura, e per quanto apposto con intervento della pubblica autorità, cade sotto altri titoli di reato. Dal falso in documento pubblico è perciò distinto il *falso in bolli* che descriveremo più abbasso. Ne è

distinta la falsificazione delle *marche* (1) od *insegne* che si appongono ai prodotti commerciali: ne è distinta la falsificazione dei *sigilli dello Stato.* Nè basta a far sorgere il titolo di falso documentale la circostanza che materialmente si alteri una parola scritta nel marchio, nel bollo, nel sigillo o simili, perchè quella parola fa le veci di *simbolo* ed ha per conseguenza i caratteri di *falso reale* e non è la riproduzione di un pensiero o di un discorso attestatorio di un fatto, nel che sta la essenza propria del *falso scritturale.*

(1) Morin *Journal de droit criminel art.* 8545.

§. 3691.

Ma ciò non osta a che si tenga per falso documentale anche quello dove la falsa firma si esprima con una *sigla* o con altro segno simbolico, perchè in questa ipotesi la scrittura è *sempre* nel corpo del documento il quale si falsifica in tutto il suo contenuto quando la falsa *sigla* appostavi si vuole attribuire ad una persona per creare un rapporto obbligatorio a danno di lei mentre è di tutt' altri (1).

(1) Vedasi §. 3699 nota. È notabile che in faccia alla nozione del falso documentale data dal codice Toscano, un giudicato della Corte di Cassazione del 26 gennajo 1859 (*Annali* 1859, *parte* 1, *col.* 80) dichiarò esaurirsi i termini di falso istrumentale anche nella scrittura *vera* quando fosse estorta al mezzo di inganno. Era un debitore che presentatosi al suo creditore diceva esser venuto a pagarlo e chiedeva la ricevuta. Il creditore in buona fede vergava la

ricevuta di saldo e la completava mercè l' apposizione della propria firma. Ma il debitore, anzichè sborsare il denaro, s' impossessava destramente della ricevuta e via rapidamente partiva con quella: posteriormente rendeva certa la pravità del suo fine producendo in giustizia quella ricevuta e sostenendo all' appoggio di quella di aver saldato il suo debito. In siffatti termini i tribunali avevano ravvisato il titolo di falso documentale; e contro questa apprezzazione giuridica avendo il condannato ricorso alla Cassazione, la Corte Suprema dichiarò ben applicato quel titolo. Questo modo di vedere è giustissimo, perchè il falso scritturale sorge quando si fa dolosamente sorgere uno scritto che attesta cosa falsa; ed è indifferente la colpevolezza o non colpevolezza dello scrittore materiale quando il reato si obietta a colui che si servì della mano di un inconscio per dar vita ad un falso documento. E quella ricevuta era esattamente e propriamente *falsa* di *falsità materiale* (e non puramente ideologica) perchè il *relato* al quale dava fede il *referente* di quella ricevuta era un *fatto materiale* asserto *presente* allo scrittore, cioè lo sborso del denaro. Se la frode si fosse svolta in modo rovescio ne sarebbe nato invece il titolo di *furto*. Esempio: il debitore ha contato il denaro e lo ha posato sulla tavola presso il creditore: questi verga la ricevuta di saldo e la consegna al debitore. La ricevuta è *vera* perchè attesta una materialità quale realmente si è svolta in faccia allo scrivente: non vi è più *falso*. Ma il debitore dopo intascata la ricevuta vera porta destramente la mano sul denaro già sborsato; se lo ripiglia e fugge: ecco nato il titolo di furto. Vero furto, perchè quel denaro era divenuto *cosa altrui*, e passato nel possesso altrui anche prima che il creditore lo avesse riposto nello scrigno.

§. 3692.

Dalle osservazioni raccolte intorno ai criterii essenziali del falso documentale bisogna concluderne

anche qui che ogni dottore o legislatore il quale imprendendo a definire questo titolo di reato preferisca la definizione *soggettiva* alla definizione *oggettiva* descrivendolo con accenno delle materialità della sua esecuzione, conduce sempre o la scienza o la legge in un laberinto pericoloso e fallace. Questa verità metodica, che ho tante volte ripetuto a diverse occasioni nei miei scritti (e sempre col più fermo convincimento) mi piace ripeterla qui con le parole del Mori perchè si intenda bene il concetto al quale s'informò tutta la parte speciale del codice penale Toscano così ingiustamente disprezzato oggidì da chi non lo studia o non lo comprende. Ecco cosa c'insegna il Mori nella sua *teorica del codice penale Toscano* a *pag. 210* — ivi — *Il codice penale Francese, e tutti i codici penali Italiani che lo presero a modello, hanno governato il delitto di falsità scritturale, enumerando le singole azioni con le quali si commette, e senza fornire alcuna idea generale di esso. Da questo procedimento legislativo sono derivate grandi incertezze nella pratica, non tanto a cagione d' innumerevoli imitazioni od alterazioni fraudolente del vero, che sebbene meritevoli di pena come falsità scritturali, ricusavano di sottostare alla lettera della legge; quanto a cagione di decisioni giudiciarie che non curato o non inteso a dovere il principio scientifico che avea governato i canoni positivi, sono cadute nelle più manifeste contradizioni. Per evitar questi scogli, il nostro legislatore ha preso un' altra via; e invece di riferire i modi speciali di commettere il delitto di falsità instrumentale, ne ha offerta la nozione generica, fermando che lo commette,* chiunque dolo-

samente, ed in altrui pregiudizio anche meramente possibile, falsifica, o sopprime un documento, o fa uso di un documento *falsificato; e spiegando per chiarezza maggiore, che il verbo* falsificare *comprende la formazione del falso, e l'alterazione del vero* (art. 246). — E la definizione Toscana accetto come scientificamente esattissima in tema di *falso pubblico* (1).

(1) La esatta determinazione della oggettività giuridica di un malefizio conduce costantemente la dottrina a soluzioni sempre omogenee e sempre logiche. Si è, per esempio, cercato se il figlio dichiarato dalla legge non punibile per un *furto* commesso a danno del padre abbia la stessa impunità per un falso commesso pure a danno del padre. E la Cassazione di Francia alla udienza del 21 marzo 1873, Presidente Helie, ha stabilito la negativa, e ne adduce a ragione che l'obiettivo del falso non è la proprietà privata, ma il *turbamento dell'ordine sociale, e il diritto dei terzi.*

TITOLO II.

Criterii misuratori *del falso in pubblico documento.*

§. 3693.

Prescindendo per ora dal contemplare lo influsso che esercitano sul falso in pubblica scrittura le condizioni giuridiche del documento falsificato le quali formano altrettante diverse specialità che riserbiamo all'articolo secondo della nostra trattazione, è notabile che i criterii *misuratori* sono molteplici (1) in questo più che in altri reati, ed esercitano sulla penalità uno influsso più rilevante. Il falso docu-

mentale è uno di quei malefizi nei quali i buoni codici (come il Toscano all' art. 245) hanno nel determinare la pena applicato la distinzione fra *caso grave* e caso *leggiero* (2), portando la differenziale da un massimo di casa di forza per anni dodici ad un minimo di carcere per mesi diciotto. E la determinazione della *gravità* o *leggerezza* del caso non appartiene alla teorica del *grado* (operativa nel suo ordine distinto) ma veramente alla teorica dei *criterii misuratori*.

(1) In maggior numero furono eziandio nell' antica pratica per lo influsso che certi pregiudizi sociali esercitavano allora sul giure punitivo. Così, a modo di esempio, si fece argomento di singolare controversia in questo reato se la nobiltà del falsario fosse o no valutabile come criterio misuratore della pena: Ganaverro *decisiones Neopolitonoe decis.* 18, *n.* 7 *et seqq.* — Carpzovio *proxis pors* 2, *quoest.* 93. Oggidì sarebbe vanità discutere seriamente questo punto di dottrina. Non avvi forma criminosa nella quale possa revocarsi in dubbio la regola che nessun riguardo di condizione o dignità del colpevole può influire mai sulla quantità della pena quando non aumenta le forze costituenti il delitto. Ora non è certamente il reato di falso quello (se pure alcuno ve ne ha) che offra un meno nelle sue forze a causa della elevata condizione del colpevole.

(2) Il criterio per giudicare se un falso in documento pubblico sia caso *grave* o *leggiero* non è già lo ammontare del danno *pecuniorio* o del *lucro* sperato dal colpevole. Sarebbe errore gravissimo ragionare il giudizio del caso *grave* sopra il criterio del valore numerico, il quale può soltanto influire sul più o meno della penalità da infliggersi dal giudice entro i limiti determinati dalla legge ai casi respettivamente dichiarati per altri criterii o leggeri o gravi. E tali criterii appartengono tutti alla natura *esteriore* del

documento pubblico ed alla dignità e potestà gerarchica dell' ufficiale che diede autenticità al documento. Ciò discende come logica deduzione dallo essere questo falso costituito dall' offesa alla fede *pubblica:* Corte di Cassazione di Firenze 19 decembre 1851 (*Annali di Giurisprudenza Toscana tom.* 13, *part.* 1, *col.* 1122) — 21 marzo 1853 (*tom.* 15, *par.* 1, *col.* 141) — 25 luglio 1860 (*tom.* 22, *par.* 1, *col.* 460) — 28 agosto 1869 (*Annali Ital. tom.* 3, *par.* 1, *sez.* 2, *col.* 328 *in princ.*). La verità di questa dottrina si dimostra per analogia dal falso nummario; nel quale si considera dalla legge come grave la adulterazione di monete d' oro anche per infimo valore e come leggera la adulterazione di monete di rame anche per parecchie centinaja di franchi.

§. 3694.

I criterii misuratori della quantità del delitto nel falso in pubblica scrittura si referiscono o alla quantità *naturale* subordinatamente alla considerazione del danno *immediato;* o alla quantità *politica* subordinatamente alla considerazione del danno *mediato* (1).

(1) Anche nel delitto di falso dettero i pratici grande valore alla teorica della *continuazione* come *mitigante* la imputazione. Vedasi Mattheu et Sanz *controv.* 37, dove si trovano chiaramente esposti i principii di questa teorica oggidì vanamente contrastata da chi non vuole comprenderne la razionalità.

§. 3695.

Sono a valutarsi come criterii misuratori della quantità *naturale* del falso in pubblico documento.

1.° La maggiore o minore *estensione del pregiudizio* patrimoniale derivato dal falso. Quantunque la

oggettività prevalente di questo reato si trovi nella fede pubblica, la lesione della quale ne costituisce la essenza; e quantunque la fede pubblica sia ugualmente violata tanto se il pubblico documento rappresenta un interesse di cento lire come se rappresenta un interesse di mille; pure la estensione del danno privato, anche riconosciuto che nei reati sociali non sia che una *circostanza*, è però sempre una circostanza che non può rimanere inosservata nella valutazione del castigo (1).

(1) È singolare lo andazzo che si incontra nei pratici ad esagerare la odiosità del reato di falso: generalmente essi ripetono che questo delitto è *atrocissimo;* più atroce dell'omicidio. Un esempio notevole di questa odiosità lo ricorda Staibano *resolutio* 11, *n.* 4. Un antico privilegio dei Cardinali era quello che se andando per via uno di essi incontravasi in un condannato che fosse condotto a morte, la esecuzione era immediatamente sospesa e al condannato era fatto dono della vita. Or bene: Staibano sulla autorità di Marsilio e di Muscatello ne attesta che quel privilegio cessava se il condannato era colpevole di falso, e la condanna inflitta per questo titolo si eseguiva malgrado il fortunato incontro del Principe della Corte Romana. Probabilmente questa odiosità eccezionale si connetteva con la teorica dei delitti *difficilis probationis*.

§. 3696.

2.° Lo essere derivato dal falso un danno *effettivo* o semplicemente un danno *potenziale*. Qui si ripete la osservazione fatta testè. Ciò che non modifica la *essenzialità* del reato può però sempre essere valutabile come criterio misuratore.

§. 3697.

3.° Lo essere la adulterazione caduta sopra l'*originale* di un documento o soltanto sopra una *copia autentica* (1) del medesimo. Comprende ognuno che al pericolo derivante dall' alterazione di una estrattura può riparare la diligenza degli interessati mediante una accurata e tempestiva collazione con l' originale: ma non può dirsi altrettanto se l' alterazione è caduta su questo. La presente osservazione spiega il massimo del suo valore nel falso per *soppressione.* Bene si scorge che quando sopprimasi un originale il danno può essere irreparabile; laddove soppresso un estratto autentico il danno può ridursi alla noia ed alla spesa occorrente a procurarsi una nuova estrattura. Così se trattisi della soppressione di un processo criminale o di un verbale di prova testimoniale in causa civile è manifesto quanto sia maggiore il danno immediato se il testimone, il deposto del quale fu soppresso, sia mancato ai viventi e caduto in demenza, e quanto sia per lo contrario minore se il fidefaciente è in grado di rinnovare le sue attestazioni.

(1) Dico copia *autentica,* perchè altrimenti sparirebbe il falso in pubblico documento. Se un notaro richiesto dalla parte a fornirle una *nota di ricordo* od una *copia in carta libera* del contratto da lui rogato ne alteri maliziosamente il contenuto, non potrà dirsi colpevole di falso in pubblico documento finchè lascia intatto l' originale. Si avrà nei congrui casi una frode, o tutto al più un falso in scrittura privata. Questa osservazione vuole essere congiunta con ciò che ho affermato alla nota 1 al §. 3655. La qualità di pubblico in

un documento deve cercarsi nel documento stesso falsificato e non nel suo tipo od originale. Si può dare una estrattura o certificazione *autentica* di uno scritto *privato* esistente in Archivio; e la estrattura sarà un documento pubblico. Si può dare una copia *non autenticata* di un documento *pubblico*, e quella copia sarà un documento *privato*. Così la copia falsa di un documento pubblico può essere falso privato, e la copia falsa di un documento privato essere falso pubblico. Ciò pare a me indisputabile.

§. 3698.

4.° Sempre sotto il rapporto del danno immediato varia la quantità del delitto secondo che la alterazione è caduta sopra la parte *principale* del documento, o unicamente sopra clausule *accessorie* più o meno operative di effetti giuridici; purchè però sempre la clausula accessoria adulterata abbia suscettività di operare un effetto giuridico, poichè altrimenti sparirebbe (1) totalmente il delitto, come ho notato di sopra.

(1) Cassazione di Firenze 2 marzo 1859: *Annali di Giurisprudenza Toscana anno* 21, *par.* 1, *pag.* 183 *e segg.* Ed in questo senso (cioè come criterio semplicemente misuratore) può essere apprezzabile la osservazione di Merkel, che ho riferito sopra alla nota 2 a §. 3684 relativa ad una alterazione *parziale*.

§. 3699.

5.° Finalmente pertiene alla considerazione del danno immediato la circostanza che il falso sia caduto soltanto sulla *forma* anzichè sulla *sostanza;*

voglio dire che siasi fabbricato il falso documento per provare cosa *falsa*, o piuttosto per provare cosa *vera*. Il falso in pubblico documento esiste sempre come reato sociale anche quando la adulterazione tendesse a provare cosa verissima: perchè la oggettività giuridica determinante il maleficio essendo la pubblica fede, questa è completamente violata anche con la sola violazione della *forma*, ed è sempre un fatto di perniciosissimo esempio. Ma ciò nondimeno la ipotesi del falso commesso per provare una verità si considerò anche dai vecchi pratici (1) o come contingenza che *impropriasse* il titolo, o come contingenza che autorizzasse a discendere alla pena *straordinaria*. Ed i migliori codici contemporanei hanno di questa ipotesi fatto argomento di sanzione speciale abbassando notabilmente la pena (2).

(1) I moralisti dissero riprovevole chi fabbricasse un falso documento uguale al documento vero da lui smarrito: Diana *resolutiones pars* 3, *resolut.* 56, il quale peraltro ne dubitò alla *pars* 5, *tractat.* 14, *resolut.* 40, e alla *pars* 9, *tract.* 8, *resolut.* 61: Basilico *decis.* 41, *n.* 20. Ben oltre ad una semplice diminuente andarono i pratici nel falso per supposizione di persona quando insegnarono che chi avesse contrattato falsamente a nome di altri andasse esente da pena se posteriormente la persona da quello mendacemente rappresentata ratificava liberamente il fatto suo: Baldo *lib.* 1, *consil.* 14, *n.* 3 — Angelo *de delictis pars* 1, *cap.* 53, *n.* 2 — Bossius *tractatus criminalis tit. de falsitate n.* 174 — Caballo *resolutiones criminales cas.* 176, *n.* 4. Questa dottrina sotto il punto di vista di una diminuente non potrebbe spendersi in altra guisa tranne come mancanza di danno effettivo. Ma volendola spendere come dirimente non

si può darle altra forma tranne quella della *esclusione del dolo,* in quanto possa supporsi che il falsario fosse *certo* del tacito consenso ottenuto poscia espressamente dalla persona rappresentata. Ma se in questo senso non troverei difficoltà ad ammetterla (nel concorso di *specialissime* circostanze) nel falso in *scrittura privata,* stimerei sempre audace proporla nel *falso pubblico materiale,* dove sempre rimane la offesa alla *forma.* Altri notò ancora come diminuente il non essersi falsificata una *firma completa,* ma una semplice *sigla o segno* convenzionale. Anzi la Cassazione di Francia il 1 giugno 1827 affare *Flebault* decise che non costituiva falso lo avere ad una scrittura sottoposto il *segno croce* con dichiarazione che quella croce era stata fatta da un tale ad esprimere la sua firma e la sua adesione. Quando la legge civile (come fa il codice nostro) dichiara nullo e di nessuno effetto il segno croce, questo giudicato non offre che lo svolgimento del principio da me sostenuto che la falsità caduta in un atto nullo non è punibile. In questo senso non contradice a quanto ho precedentemente (§. 3691) insegnato che la falsificazione di una *sigla* equivalga alla falsificazione di una *firma completa:* perchè affermando ciò io supponeva una sigla *fornita di valore giuridico.* Spesso si usa da alcuni negozianti e da persone pubbliche di segnarsi con firma abbreviata. Nella quale ipotesi io non veggo differenza tra falsificare nome e cognome per disteso, e falsificare quella firma convenzionale che è riconosciuta dal pubblico e che ha uguale valore. In tali condizioni io non saprei neppure trovarvi una diminuente. O vale ugualmente, ed è falso completo; o non vale, ed è niente.

(2) Un dubbio speciale mi si presentò nella pratica in tema di un *falso per soppressione* consistito nel *sopprimere un documento falso.* Qual' era la teorica applicabile a questo caso? Non certamente la forma ordinaria del falso e la penalità ordinaria; ma il dubbio cadeva in questo. La *soppressione di un documento falso* conduce essa alla applicazione della dottrina del falso commesso per provare cosa vera, e

così ad una diminuente? Oppure conduce alla completa scriminazione del fatto per la doppia regola della mancanza del *dolo* e della mancanza del *danno!* Ecco il dubbio nel quale mi condusse la singolare fattispecie che mi vidi tra mano. Ma si dirà, donde la esitazione? Se taluno che abbia fabbricato un falso documento poscia per distruggere la prova del commesso delitto sopprima il documento stesso, è evidente che egli per evitare la pena del falso per soppressione dovrà confessare il precedente falso per fabbricazione, e così incorrerà la pena di questo. E se invece supponete che il falso documento fosse stato fabbricato da un terzo, e che colui che lo ha soppresso abbia voluto occultare la prova del delitto altrui, saranno chiari i termini del favoreggiamento. No: questa risposta non valeva nel caso mio a dileguare la perplessità. Colui che aveva soppresso il documento falso non era l'autore del falso ma era il figlio del falsificatore: dunque non poteva dirsi a lui *se vi esoneriamo dal falso per soppressione vi puniremo però a cagione del falso per fabbricazione*. Inoltre il falsificatore era il padre del soppressore ed era ormai mancato ai viventi: dunque neppure poteva dirsi a quel soppressore, *ti puniremo per favoreggiamento*. La questione era pura e semplice senza scivoli. Bisognava deciderla sul titolo di falso per soppressione, e determinare se la riconosciuta falsità del documento soppresso eliminasse ogni imputazione, o portasse soltanto alla diminuente del falso commesso per provare cosa vera.

§. 3700.

Sotto un certo punto di vista la ipotesi del falso commesso per provare cosa vera potrebbe anche senza errore riferirsi alla teorica del *grado* (1) sia perchè se ne minora la immoralità soggettiva; sia perchè lo agente soggiace ad un giusto dolore vedendosi esposto a perdere ciò che egli sa essere a

lui per giustizia dovuto. Ma a me piace referirla piuttosto alla teorica dei criterii misuratori, perchè sebbene sia identico il danno immediato sociale per la offesa al rispetto dovuto ai pubblici documenti, non può apprendersi il pericolo del diritto individuale dove in sostanza si è impedito ad un uomo di malafede la consumazione di un ingiusto spoglio. Potrebbe ancora questa ipotesi referirsi ai criterii derivanti dal danno mediato in quanto non volesse ascoltarsi colui che dicesse di concepire allarme per quel fatto perchè paventa che rinnovandosi a danno suo gli tolga il mezzo di arricchirsi ingiustamente.

(1) Sotto il punto di vista degli *essenziali* del falso si esaminò la questione da Blanche *troisième étude pag.* 181, *n.* 146, dove cercò se fosse punibile un falso commesso per assicurare a sè stessi la *consecuzione di un diritto legittimo:* e rispose per l'affermativa all'appoggio di due giudicati della Corte di Cassazione di Francia. Per noi la questione in questo senso presenterebbe il dubbio se la *ragion fattasi* assorbisse il falso: e quantunque potesse affermarsi ciò in tema di falso in scrittura privata; non sarebbe siffatta tesi sostenibile nei termini di falso pubblico, perchè il delitto costituito dal mezzo è troppo assorbente. Queste dispute sonosi opportunamente eliminate dal codice Toscano col dettare all'art. 247 apposita disposizione moderatrice della pena ordinaria che deve estendersi dalla equità del giudice a tutti i casi analoghi.

§. 3701.

Un dubbio potrebbe elevarsi in faccia a quelle legislazioni civili che non ammettono la prova testimoniale di una convenzione superiore nel me-

rito ad una certa somma. Questo divieto di prova potrebbe egli obiettarsi all' accusato di falso che per migliorare la sua condizione si offrisse a giustificare nel processo criminale che il falso da lui commesso tendeva a creare la prova di un fatto vero? Io non lo credo assolutamente: perchè non riconosco nessuno ostacolo possibile che legittimamente impedisca in un giudizio penale la cognizione del vero in tutto ciò che riguarda la maggiore o minore colpevolezza del giudicabile. E perciò io considero l' art. 848 del codice di procedura penale Italiano come la sanzione di una delle tante iniquità (1) che bruttano la ultima legislazione procedurale imposta senza studio e senza esame alla Italia.

(1) Art. 848 del codice di procedura penale del 26 novembre 1865 — ivi — *Ogni qualvolta per l' accertamento dei reati debba provarsi l' esistenza dei contratti da cui dipendono, si ammetterà a questo fine, in un con le altre prove, anche la prova testimoniale, qualora fosse ammissibile, a termini delle leggi civili.* Io non voglio guardare la forma bislacca di questo articolo che rivela una mano inesperta a dettare precetti legislativi: non vi era bisogno di un articolo apposito per farci apprendere questa nuovità che i processi criminali si fanno col mezzo di testimoni!!!: vi era bisogno di un precetto speciale se voleva dettarsi una limitazione a quella regola; ma quale strana foggia è quella di esprimere un precetto negativo con una formula affermativa? Lascio peraltro la forma, e vado alla sostanza. Dunque nei processi penali non può provarsi un contratto di merito superiore a cinquecento franchi (codice civile art. 1341) se non se ne dà una prova scritta? Ieri comprai da Tizio un cavallo per cento zecchini. In questa notte Tizio è venuto a rubarlo nella mia stalla, e se lo è riportato nella propria.

Mi querelo, e procaccio per via di giustizia la reperizione di quel cavallo; ma Tizio risponde che è suo, e ne prova il possesso fino a tutto ieri: e quando io voglio provare che egli iersera lo vendette a me, mi respinge dicendo che io voglio provare un contratto in onta all' art. 848. Rovescisi il caso. È Tizio che per calunniarmi fa oggi perquisire nella mia stalla il cavallo vendutomi ieri, e giustifica che a tutto ieri era suo, per indurne che io l' ho notturnamente rubato: ma io mi offro a giustificare che ieri ei lo vendette a me e ne pagai il prezzo, e produco i testimoni di quel contratto. Di quel contratto peraltro non è ammissibile la prova ai fini civili, e l' art. 848 mi manda in galera. Che ne pare egli di siffatta morale! E sono questi i codici che si dicono dati all' Italia dagli *uomini pratici ! ! !* Fortunatamente certi precetti restano inoffensivi perchè i magistrati li considerano come lettera morta; ed è bene che sia così. Dal 1866 in poi io non ho ancora veduto arrestarsi a metà un' accusa o una deduzione defensionale in un processo di furto, di falso, o di frode per virtù di questo preclaro articolo del codice di procedura. Il senso giuridico dei Magistrati ripara sempre al difetto di senso comune dei legislatori. L' unico caso nel quale l' art. 848 è incriticabile è quello dello spergiuro in giudizio civile, come esposi al §. 2733. Probabilmente si ebbe in mira questo caso speciale nel dettare l' articolo suddetto. Ma invece di farne una disposizione speciale si dettò come precetto generale senza por mente agli assurdi ai quali avrebbe potuto dar luogo se non vi riparava la pratica. Giornalmente ai Tribunali Criminali si producono testimoni per provare contratti verbali di somma superiore, o per fine di assodare l' accusa, o per fine di eliminarla: e mai vidi che a quella foggia di prova si opponesse l' art. 848, salvochè nei processi di spergiuro, nei quali ha la sua ragione speciale nello interesse di cludere l' artifizio della parte civile che per la via criminale miri a conseguire in onta alla legge ciò che la legge non le avrebbe permesso.

§. 3702.

Se poi la parte che ottenne di essere ammessa nel giudizio civile alla prova testimoniale valendosi di un documento falso come *principio di prova scritta* possa continuare a giovarsi di quella prova testimoniale ai fini civili dopochè nel giudizio penale fu dichiarato falso quel *principio di prova* che solo potè rendere legittima la ammissione dei testimoni, e in quale stato rimanga la sentenza civile ottenuta all'appoggio di documenti dimostrati falsi nel giudizio penale, le sono questioni di puro giure civile delle quali io non debbo occuparmi. A noi basta assodare come principio scientificamente incontrastabile che tutte le regole del giure civile relative allo ammettere o non certi modi di prova sono lettera morta in un processo criminale, dove la illimitata libertà della prova non può subordinarsi a restrizioni nè contro l'accusa, nè contro la difesa per disposizione di leggi dettate a solo riguardo degl' interessi civili. Se ciò può disputarsi e limitarsi in ordine alle prove per l' *accusa*, non è disputabile in quanto alle prove per la *difesa*, che è di diritto naturale. La libertà della prova *defensionale* nei processi criminali è di ordine pubblico primario.

§. 3703.

Ad occasione degli articoli 247 e 249 del codice Toscano mi permetto di osservare che a torto si è creduto da alcuni doversi esemplificare i casi contemplati da quei due articoli nella ipotesi del *falso*

ideologico. Questa a me pare un' allucinazione; e male si argomenta da quei due articoli che il falso *ideologico* siasi dal codice Toscano voluto identificare al falso *materiale;* mentre se vi è caso nel quale sia *impossibile* configurare praticamente un *falso* commesso per provare cosa *vera,* questo è evidentemente nel falso che propriamente vuole essere detto *ideologico.* Ripeto ciò che ho svolto in principio. Il falso *materiale* non deve confondersi col falso *grafico.* Il falso è sempre una idealità costituita da un *rapporto* di contradizione tra lo scritto ed un fatto *presente;* e i rapporti sono costantemente *ideali,* e mai possono essere *materiali.* Dunque il predicato di *materiale,* dato al falso, non deve desumersi dal rapporto di contradizione tra il *referente* (scrittura che dicesi falsa) e il *relato,* poichè questo rapporto è sempre una idealità: e neppure dal *referente* che è sempre una *scrittura,* cioè una *materialità.* Bisogna desumerlo dal *relato,* e secondo che questo è o *materiale* o *ideale,* dire il falso o *materiale* o *ideologico.* Questo è l' unico criterio possibile per definire quei due predicati.

§. 3704.

Quando pertanto si copia in una guisa ciò che altrimenti sta scritto nell' originale; quando si scrive esser comparsa una persona mentre non era comparsa quella ma un' altra; quando il notaro scrive essersi detto dieci mentre si era dettato *mille;* il *relato* col quale si pone in contradizione lo scritto è una *materialità:* materialità lo scritto nell' originale, materialità la persona comparsa, ma-

terialità la parola detta o l' atto eseguito. Dunque in tutti questi casi la falsa scrittura ponendosi in contradizione con un *relato materiale,* il falso che ne sorge deve nella esattezza ontologica chiamarsi falsità *materiale.* Quello che propriamente deve dirsi falso ideologico si ha dunque soltanto quando il *relato* consiste in una *idea;* cioè nella *immagine* di un fatto lontano o passato, la quale immagine si presenta al notaro dalla parte come vera, mentre tale non è. Si è detto da me avanti il notaro che io fui pagato, si è detto che io nacqui venticinque anni addietro, si è detto che io consentii una vendita, si è detto che mai consentii ipoteca sul fondo, che acquistai il fondo, e simili enunciati di fatti che hanno avuto altra volta ed altrove una esistenza materiale ma che avanti al notaro non si presentano come *materialità* ma come *idee,* tali essendo e non altro tutte le reminiscenze. Ecco nel mio modo di intendere qual è propriamente il falso *ideologico* troppo spesso designato in modo confuso ed inesatto. È una menzogna detta dalla parte avanti il pubblico ufficiale. Il documento è materialmente *vero,* perchè il notaro registra nello scritto quella materialità che svolgesi innanzi a lui tale quale veramente si svolge, essendo vero, verissimo che la parte ha detto ciò o fatto ciò, quantunque essa mendacemente parlasse od agisse. Vedasi la nota al §. 3660.

§. 3705.

Ora io sostengo che il falso *ideologico* nel genuino suo concetto non è punibile come *falso documentale* ma unicamente nei congrui casi come

stellionato; e a dimostrazione di questo mio assunto consacrai (1) uno scritto speciale. Qui voglio soltanto avvertire essere impossibile applicare gli articoli 247 e 249 al falso ideologico. È intuitivo che l'accusa di falso presuppone per necessità logica che la parte abbia emesso una dichiarazione falsa: ma se il fatto dichiarato era *vero* è impossibile quel presupposto. Vi è diversità fra la formula *falso diretto* a provare *fatto vero*, e la formula *falso diretto a sostenere un diritto vero.* E la differenza fra queste due formule non si è sempre bastantemente avvertita.

(1) *Opuscoli vol. 3, opusc. 44.*

§. 3706.

Sono poi a valutarsi come criterii misuratori della quantità *politica* nel falso in pubblico documento.

1.° La maggiore perfezione della imitazione, e la superiore abilità (1) del falsificatore; perchè derivando da ciò una maggiore difficoltà a riconoscere il falso viepiù se ne allarga il danno mediato per lo allargato timore di poterne rimaner vittima. Lo influsso di questo criterio nel senso decrescente giunge a tale che quando la commessa falsificazione sia così goffa da non potere ingannare nessuno, si può giungere alla mutazione del titolo, come sopra ho notato. Che se colui al quale fu imposto lo scritto falso grossolano ed informe non sapeva leggere, egli non rimane vittima di una falsa scrittura ma di un *foglio di carta macchiato;* e così il delitto non più presenta i caratteri di falso *scrit-*

turale, ma unicamente quelli di falso *verbale* o *reale,* che è quanto dire di *stellionato.*

(1) Cassazione di Firenze 5 agosto 1859: *Annali di Giurisprudenza Toscana anno* 21, *parte* 1, *pag.* 548.

§. 3707.

2.° Influiscono sul danno mediato le qualità personali del colpevole quando egli abbia abusato del suo ministero per commettere il falso (1). Il danno immediato sarà sempre identico tanto se il pubblico contratto od il testamento furono contraffatti da persona privata quanto se lo furono dallo stesso notaro che se n' era rogato: ma il danno mediato varia notabilmente, perchè massimo è lo spavento che eccita nel pubblico la notizia che lo esercente una professione di tanta fiducia abbia dato opera ad una falsità. Alla novella che un notaro aveva falsificato un contratto od un testamento a lui consegnato udii sempre nella Città levarsi il grido d' allarme, *Dio sa quanti ne ha fatti di falsi;* e questo effato spontaneo del sentimento universale rivela un effetto giuridico, rivela cioè lo ingrandimento della forza morale oggettiva del delitto a causa delle qualità personali del delinquente. Lasciando pertanto da parte quella che Rossi direbbe violazione di un dovere ulteriore, lasciando da parte la maggiore bruttura morale, trovasi ragione gagliarda dal solo punto di vista politico per giustificare il grande aumento di rigore che generalmente si usa dai codici contemporanei contro le falsità commesse dai pubblici ufficiali mediante lo esercizio dell' uffizio

loro, poichè ciò grandemente diminuisce e quasi annienta la potenza della difesa privata.

(1) Allorchè ritenuta la falsità di un pubblico documento viene a dichiararsi che il notaro il quale se ne rogò non agì con dolo, ed è conseguentemente assolto, i privati che procurarono la falsità non devono già punirsi come *correi* in un falso commesso da pubblico ufficiale, nè subire per conseguenza gli aumenti di penalità relativi a siffatta qualifica; ma devono invece incontrare le penalità ed il titolo ordinario di falso in pubblico documento. Così ha giudicato la Corte di Cassazione di Torino nella celebre falsità del testamento di *Villa Hermosa* col decreto del 24 luglio 1866. Vedasi però quello che sarò a notare quando esaminerò l'argomento della complicità in questo reato.

§. 3708.

E dicesi lo esercizio dell' ufficio loro, perchè bene si comprende che cessano le ragioni dello aggravamento tutte le volte che il pubblico ufficiale abbia commesso il falso in un atto estraneo al suo ministero. Il notaro che falsifichi un testamento ricevuto da altro notaro; un notaro che falsifichi un documento di cancelleria; un cancelliere che falsifichi un contratto notarile, e simili; quantunque nella pubblica opinione incontrino meritamente una abominazione maggiore, non può dirsi che abbiano dato vita ad un delitto il quale offra una quantità maggiore. Essi non agirono che come privati, poichè al loro delitto non fu *mezzo* l' abuso dell' ufficio e della personale fiducia.

§. 3709.

Più incerta può sembrare la questione relativa ai *subalterni* del pubblico ufficiale che nel suo uffizio collaborano secolui. Gli scrivani, aiuti, commessi che falsifichino un documento del loro principale abusando di quella situazione debbono essi incontrare lo aggravamento di pena desunto dalle qualità personali? Parmi che questo problema debba sciogliersi con criterii analoghi a quelli che servono di norma nel peculato. Non parmi decisivo il criterio dello *stipendio* ma piuttosto quello della *elezione*. Quantunque lo stipendio del commesso sia posto a carico del pubblico ufficiale, pure se quello riceve la sua destinazione per *nomina* governativa od ha bisogno di abilitazione governativa, io lo adeguerei al pubblico ufficiale perchè a lui trovo conferita una *fiducia pubblica*. Ma se al contrario egli era chiamato per libera volontà del superiore e removibile a piacimento suo, non saprei ravvisarvi che una fiducia privata, e lo considererei come qualunque altro privato nel misurare la quantità del suo delitto.

§. 3710.

Abbiamo veduto che nel falso nummario differisce notabilmente la quantità del delitto secondo la varia forma con la quale si raggiunge la falsità, laonde lo spendimento di falsa moneta senza concerto è colpito da pene di gran lunga inferiori a quelle che colpiscono la *fabbricazione*. Nel falso documentale si procede altrimenti: e lo *uso doloso* di

falso documento trovasi messo alla pari della *contraffazione* dalla dottrina (1) e dai codici. Perchè questa enorme differenziale? È dessa un arbitrio? Lo *spendimento* non è egli l'*uso* della moneta, e l'*uso* non è egli lo spendimento del documento? Perchè non pariflcare i due casi nei quali corre perfetta analogia? Facile è chiarirne il motivo e mostrarlo ragionevole. Può bene supporsi che un abile artefice diasi a fabbricare false monete nella veduta di esitarle egli stesso o di andare poscia in cerca di spenditori: niente dunque repugna che lo spenditore sopraggiunga a delitto già consumato; ed egli allora sarà un *continuatore* di quel delitto, ma non potrà mettersi alla pari di quello che ne fu per il primo il motore o l'autore. Nell'uso doloso di falso documento sarebbe ingenuità supporre altrettanto. Non è immaginabile che qualcuno fabbrichi un falso testamento, che darebbe una fortuna a me, od un contratto che darebbe a me un falso credito sopra un terzo, se io non lo avessi istigato e fatto agire ad impulso mio; laonde quando poscia io uso di quel documento e ne uso dolosamente, ella è necessità logica ritenere o che io ne sono il fabbricatore, o che fu fabbricato ad impulso mio. E così si eleva la pena dell'uso doloso nel falso documentale, come nel falso nummario si eleva la pena dello spendimento preceduto da concerto col fabbricatore.

(1) La dottrina dei pratici non fu però unanime in questo senso. E in faccia alle truci penalità minacciate contro il falso dai vecchi Statuti si ammise, che al solo *uso doloso* di falso documento, anche pubblico, non dovesse applicarsi la

pena ordinaria minacciata contro i fabbricatori e contro li alteratori: Rovito *in pragmaticas Neapolitanas, pragmat.* 1, *de falsitate n.* 17, *pag.* 229. Qui meritano ricordo due recenti giudicati. L'uno della Corte di appello di Catania del 25 giugno 1872, che stabilì non essere punibile la semplice *detenzione* del falso documento (quantunque fosse preordinata all'*uso*) se non fu susseguita dall'*uso*. L'altro della Cassazione di Palermo del 15 aprile 1872, la quale stabilì che quando una Corte aveva assoluto un giudicabile dallo addebito di *fabbricazione* per la quale era stato accusato, non poteva condannarlo per *uso doloso* che non era stato a lui contestato, e che forma un delitto distinto. Entrambo questi giudicati si ricordano nell'ottimo giornale intitolato *Giurisprudenza di Catania anno* 2, *dispensa* 10, *pag.* 187 *e* 193.

§. 3711.

Sicchè tutta la differenziale sta in questo: che nel falso documentale non si ammette la ipotesi corrispondente allo spendimento senza concerto, perchè non si tiene possibile che chi viene a portare una falsa quietanza contro il vero suo creditore non abbia cooperato alla fabbricazione di quella o non ne sia stato il primo motore. Questa non è una presunzione (1) ma è un implicito di logica necessità: e forse può dirsi che questo è l'unico caso nel giure penale nel quale la ratifica equivale al mandato: equivale non già perchè diasi a quella sulla bilancia della giustizia un peso identico a questo; ma perchè da quella nasce per logica necessità la prova della preesistenza di questo. Ripeto dunque che giustamente nel falso documentale l'uso doloso e la fabbricazione si considerano come delitti uguali nella loro quantità.

(1) Con la formula di presunzione esprimevasi ciò dai pratici quando insegnavano che il producente del falso titolo doveva presumersi autore del falso: Ottone *cons.* 528.

§. 3712.

Simile osservazione può farsi nel confronto fra l'*alterazione* e la *fabbricazione*. Varia grandemente la quantità criminosa di quelle due forme nel falso nummario. Purchè l' alterazione s' intenda nel suo senso genuino riportando (come dissi) il coloramento ai modi di contraffazione, il danno dell' alterazione di moneta vera sarà sempre meno grave e meno pauroso che nol sia la contraffazione. Quello può farsi da chiunque; questa esige una malizia ed abilità speciale. La moneta tosata dicesi falsa piuttosto in senso figurativo che esatto: essa rimane moneta, e soltanto ne è diminuito di qualche frazione il valore intrinseco. Ma nel documento tanto vale che si alteri un titolo vero quanto che se ne fabbrichi per intero uno falso: vi occorre uguale perizia; e il danno ed i timori ne sorgono identici. Recisamente perciò il codice Toscano all' art. 243, §. 2 adeguò l' alterazione del vero documento alla creazione del falso, e con ciò dettò un precetto già comune nella scienza, e precetto giustissimo. I criterii misuratori pertanto non debbono nel falso documentale chiedersi alle *forme* della falsificazione.

§. 3713.

Finalmente qui voglio ricordare una teorica che in tema di falsità ebbe grandissimo svolgimento nel-

la scienza e nelle vecchie pratiche; voglio dire della falsità *pedissequa* o *famulativa* ad un altro delitto. Duplice fu l' uso che si fece fino ai dì nostri in Toscana di questa teorica. Quando era stato commesso un falso scritturale al fine di commettere una frode o stellionato a danno di alcuno col carpirgli denaro mediante quella scrittura adulterata, dicevasi che il delitto *fine* essendo lo stellionato, e la falsità scritturale non essendo che un delitto *mezzo*, questo era famulativo e pedissequo a quello; e con ciò venivasi 1.° a stabilire che la pena dovesse misurarsi su quella minacciata al *fine* e non al *mezzo* — 2.° che quando il delitto fine non era perseguitabile tranne ad azione privata (come era lo stellionato tra noi per la legge del 1786) dove fosse mancata la querela della parte offesa non si poteva agire criminalmente d' uffizio neppure per la falsità. Questa teorica era universalmente accettata, e ce ne fa solenne testimonianza l' eruditissimo Forti (1) che la dichiara dottrina riconosciuta da una costante giurisprudenza.

(1) Forti *Conclusioni, ed. Cammelli, pag.* 85.

§. 3714.

Ma se questa regola era ammessa universalmente in tema di falso caduto sopra scrittura privata se ne dubitava peraltro nelle falsità cadute in pubblico documento. E la ragione del dubitare ce la presenta acutamente il Forti osservando che quando il *mezzo* ledo un obiettivo diverso da quello che è aggredito col *fine* è repugnante che la offesa di

quello si consideri come pedissequa alla offesa di questo. Il falso in privata scrittura forma un insieme giuridico col fine del falso, perchè l' uno e l' altro in modo convergente aggrediscono il solo diritto del privato che fu scelto ad esser vittima della frode. Ma quando la falsità servita di mezzo ad un delitto aggressore della proprietà privata costituiva per sè stessa un delitto lesivo di altro e diverso diritto appartenente alla universalità dei cittadini, quella unità giuridica non è più concetto ragionevole, perchè il delitto essendo un ente giuridico composto dalla contradizione tra un fatto umano ed il diritto offeso, la duplicità dell' oggettivo giuridico si oppone a quella unificazione. Laonde col falso in pubblico documento essendo offesa la pubblica fede, è repugnante che la persecuzione di un fatto costituente in sè stesso un delitto *direttamente* lesivo di tutti i consociati si subordini al capriccio della parte offesa col fine; cosicchè dove questa perdoni debba il suo perdono defraudare della desiderata riparazione tutti i cittadini primieramente offesi col delitto *mezzo*.

§. 3715.

Malgrado l' acutezza di tali osservazioni è certo però che la vecchia pratica accettava la teorica dei delitti pedissequi anche in certi casi di falsità cadute su pubblici documenti. Uno di questi casi costantemente deciso in simile senso era quello della falsificazione dei permessi da caccia. Il trasgressore (dicevasi) ha foggiato un falso permesso per salvarsi dalla pena della trasgressione e dallo arresto

immediato. La falsità era dunque pedissequa alla trasgressione, e deve applicarsi la pena di questa soltanto, e non la pena del falso. Ma se bene addentro si guarda questa eccezionalità, vi si trova piuttosto la ispirazione di un riguardo benigno (1) verso chi voleva sfuggire una pena, la quale benchè pecuniaria poteva a cagione d'insolvenza tramutarsi nel carcere. E che così fosse lo mostra una ulteriore limitazione. Tenuta ferma la regola benigna della pedissequità nel caso ordinario della falsificazione del permesso consumata dal trasgressore per sottrarre sè stesso alla pena, si andava in opposta via quando tale non era il movente dell'animo (2).

(1) Nella Toscana Giurisprudenza era in termini anche più generali ammesso il principio che chi avesse commesso un delitto e poscia per evitarne la pena fabbricasse un falso documento, si esimesse *miserationis gratia* dalla pena del falso. Ma questa regola era subordinata alla condizione che il documento falsificato non presentasse possibilità di danno ulteriore: Corte di Cassazione di Firenze 14 settembre 1859: *Annali di Giurisprudenza Toscana anno* 21, *part.* 1, *pag.* 648.

(2) Un terzo aveva ricevuto incarico di procurare un permesso di caccia ad un suo conoscente; e per carpire alla fiducia di costui le otto lire aveva foggiato un falso permesso e glielo aveva recato come vero. Si voleva porre innanzi la teorica del delitto famulativo, e poichè quell'offeso non aveva presentato querela per lo stellionato patito dicevasi non essere esperibile l'azione pubblica per la falsità. Ma la Rota con sentenza del 22 marzo 1834, relatore Puccioni, rigettò la eccezione, e condannò per il falso.

§. 3716.

Questa intricata e sottile teorica è dessa tuttora spendibile sotto il codice penale Toscano? Non lo è per certo in quanto al primo dei suoi effetti (voglio dire quello di misurare la pena dal *fine* e non dal *mezzo)* avvegnachè sia assoluta in quanto alla *pena* la regola della prevalenza sanzionata dall' art. 81 del codice stesso. Ma in quanto al secondo effetto della *azione* persecutoria io la credo tuttora spendibile utilmente anche dopo il codice del 1853, e la ho spesa di fatto con plauso della Corte Suprema in termini analoghi. Anche peraltro nel punto di vista dell' azione penale la pedissequità del falso può operarne lo impedimento allora soltanto quando concorrano le due condizioni che in quanto al fine si tratti di delitto perseguitabile a sola azione privata, e che in quanto al mezzo non sorga falsità in pubblico documento. Ricorrendo questa non può ammettersi che la tutela della pubblica fede patisca incaglio per la quietanza del privato offeso. Ricorrendo invece la sola falsità privata, i principii di pubblico ordine i quali comandano per rispetto alla pace delle famiglie che certi fatti non si rendano spettacolo alla pubblica curiosità quando l' offeso vuole tenerli occulti, non possono conculcarsi sotto il pretesto di un *mezzo* che ugualmente, e senza grave prevalenza di danno, offende il diritto privato. Chi potrebbe tollerare che la donna la quale non può essere querelata per adulterio tranne per volontà del marito, dovesse vedersi tradotta renuente quello ad un pubblico giudizio per le false lettere

che essa a nome del marito avesse per avventura scritte al fine di trovarsi più liberamente col drudo? Non è vero che il codice penale del 1853 abbia totalmente demolito la vecchia dottrina dei reati famulativi. Ha demolito quella dottrina nei suoi effetti in quanto alla pena in tutti quei casi dove letteralmente non l'ha conservata. Niente ha innovato sui vecchi principii di quella dottrina relativamente alla esperibilità dell' *azione* penale. Quando il delitto mezzo sarà *prevalente*, o per l' *ordine* al quale appartiene (reato sociale) o per la sua *gravità* di troppo eccedente (per esempio se per commettere adulterio si fosse tentato o commesso omicidio) la teorica della pedissequità, anche nel senso di mero ostacolo alla esperibilità dell' azione, non sarà accettabile. Ma quando il reato *mezzo* non ha una gravità soverchiante (come avverasi appunto nel falso privato) io persisto a creder buona, vera e giustissima quella teorica (1).

(1) Avvi però una forma nella quale la falsità in documento non può punirsi sotto il titolo di *falso documentale*, ma è necessità contemplarla come *pedissequa* ad altro reato. Ciò avviene quando il documento era in *sè stesso* inabile a recare *direttamente* un pregiudizio ad altri, ma servì di strumento ad un altro delitto che solo operò il danno altrui. In questi casi, mancando nel documento isolatamente guardato la potenza del danno, difettano gli estremi del falso se vuolsi giudicare come falso principale, e di qui la conseguenza anzidetta. Taluno ha fabbricato il mandato di un Camarlingo sopra sè medesimo, ed in quello si è dato una massa imponibile allo estimo di diecimila lire di rendita. Di questo foglio si è valso per commettere frode a danno dei creduli illusi da quella apparenza di ricchezza. Altri ha fab-

bricato un attestato di morte della propria moglie per sedurre una incauta giovinetta e condurla a cedere alle voglie sue sotto promessa di matrimonio. Altri ha fabbricato lettere attribuendole ad un generale nemico per farle reperire presso persona da lui mal veduta e farla condannare come perduelle. In questi, e simili casi, il falso documentale (ancorchè caduto su documento pubblico) bisogna considerarlo come pedissequo al successivo reato di frode o di stupro o di calunnia: e la ragione ne è manifesta. Se quel colpevole fosse stato arrestato prima che desse opera al successivo delitto non avreste potuto condannarlo come autore di falso documentale, perchè a questo titolo sarebbe mancato lo estremo del danno almeno possibile. Il danno almeno possibile, che è requisito della punibilità del falso scritturale, deve essere nelle viscere del documento e da quelle direttamente scaturire. Ma come potete dire che quel mandato, quella fede, o quelle lettere *recavano danno* anche potenziale a dei terzi? Ciò sarà stato nei disegni dello agente ma non emerge dal documento. E se poscia avvenne, esso nacque da un fatto criminoso posteriore, tutto distinto dal primo. E neppure potreste punirlo come *tentativo,* perchè ciò repugna al momento che il falso è consumato e perfetto. E se potrete punirlo come tentativo dovrete dirlo tentativo di frode, tentativo di seduzione, tentativo di calunnia, ma non potrete mai dire con verità che colui *ha tentato di fabbricare* un falso documento quando il documento è compito e nulla gli manca. E neppure potreste dire che il falso documentale si costituisce dall' uso doloso di un documento falso: perchè sebbene l' uso doloso si equipari alla fabbricazione od alterazione, il titolo di uso doloso presuppone però sempre come suo necessario contenuto la preesistenza di un falso documento che esaurisca in sè stesso gli estremi della propria punibilità (e così anche lo estremo del danno) e che non si punisca nel fabbricatore perchè sconosciuto o perchè irresponsabile. La criminosità del fatto sta tutta nel successivo reato, e la aggressione del diritto si esordì soltanto cogli atti esecutivi di

questo e del quale la scrittura non fu che un atto preparatorio. È questa la forma nella quale la teorica del falso pedissequo si presenta come giuridicamente più vera: e in questa forma trova appoggio nel decreto della nostra Corte Suprema 25 luglio 1860 motivo 4: *Annali di Giurisprudenza Toscana anno* **22**, *parte* **1**, *pag*. 459.

TITOLO III.

Grado *nel falso documentale.*

§. 3717.

La teorica del *grado* nella forza morale soggettiva del maleflzio incontra rarissima applicazione e nessuna specialità sotto alcune sue forme; sotto quella (a modo di esempio) dell' impeto degli affetti, che difficilmente troverà occasione di concretarsi in un reato di falsa scrittura. Ma in quella vece è più larga e feconda di resultati sotto altre forme, nelle quali la funzione di minorante si converte spesso in quella più decisiva di dirimente. Ciò tiene al modo di essere di questo maleflzio nei rapporti fra lo elemento intenzionale ed il danno mediato. Vi sono molti reati dei quali lo evento nocevole eccita commozione nel pubblico anche indipendentemente dalla malvagità della causa: ed in questi (come sono in generale i reati di sangue) lo spavento suscitato esige una repressione anche quando il male procede da mera imprudenza. Ed ecco le diverse fasi dell' animo accettate come *degradanti* la imputazione, ma più difficilmente ammesse ad abolirla del tutto. Vi sono altri reati nei

quali lo evento ed il pregiudizio temuto è di tale natura che il pubblico se ne allarma in pari grado tanto se provengono da mera imprudenza quanto se da malvagia deliberazione (a modo di esempio gli oltraggi pubblici al pudore, e in certe loro forme le ingiurie) ed in questi, ben lungi dallo spingersi fino alla virtù dirimente, gli stati eccezionali dello intelletto e della volontà sono meno profittevoli eziandio come degradanti (1). Vi sono finalmente altri reati nei quali il danno mediato non avendo la sua ragione in un danno immediato pauroso ed irreparabile, ma piuttosto nel sospetto eccitato dalla *fraude* dello agente, lo effetto delle varietà eccezionali nello stato dell' animo del giudicabile spingesi fino al punto di cancellare ogni imputabilità e sottrarre il fatto ad ogni persecuzione penale, perchè il diverso stato dello intelletto dello agente può togliere al fatto ogni politica gravità. Così nelle generalità (§. 263) stabilimmo che lo errore di fatto *vincibile* fosse imputabile politicamente in ragione di colpa: ma di questa regola non potrebbe farsi applicazione al furto ed al falso nummario. Chi oserebbe dire ad alcuno — tu pigliasti la cosa altrui credendola tua, o accettasti la falsa moneta e poi la spendesti credendola buona, ma in ciò mancasti di diligenza nello illuminare te stesso? Dovevi meglio guardare la cosa, meglio osservare la moneta, e con facilità avresti vinto l' errore nel quale versavi; e perciò ti punisco! A questa terza categoria appartiene anche il falso documentale.

(1) Vedemmo alla materia delle ingiurie (§. 1754) e a quella degli oltraggi pubblici al pudore (§. 2945 nota) che

spesso in tali reati la mancanza della volontà di offendere altri non elimina la speciale dolosità dei medesimi.

§. 3718.

Perciò lo stato di ubriachezza che perturbasse la mente di un attuario quando egli copiava il documento per darne estrattura autentica non varrà soltanto a degradare la imputazione ma potrà interamente cancellarla. Così la minoretà (1) condurrà più agevolmente il giudice a dichiarare la mancanza di discernimento in questo reato che non in altri. Questa osservazione si connette col principio generale (già svolto di sopra parlando del dolo) della non imputabilità della colpa nei reati di falso. Per questo fenomeno, consequenziale alla necessità della *fraude* in tali malefizi, non si vedono tradotti in giudizio i notari che abbiano accettato la comparsa di persone mentite (tranne il caso di concorso doloso) quantunque sia gravissima la imprudenza di un notaro che riceve un atto da persona a lui non cognita senza prima accertarsi della identità di lei.

(1) È comune fra i pratici lo insegnamento che la minoretà, il sesso, la rusticità, lo idiotismo facilmente si accolgano nei falsi come circostanze eliminatrici di ogni imputazione inquantochè la natura del falso e la contingenza dei pregiudizi giuridici temibili dai medesimi, non sempre si possono apprezzare da persone che versano in tali condizioni: Farinaccio *de falsitote et simulatione quaest.* 150, *n.* 189 — Brunnemann *in codicem lib.* 9, *tit.* 23, *n.* 8 — Perez *in codicem lib.* 9, *tit.* 23, *n.* 7 — Vermiglioli *consil.* 240, *n.* 9. Quando però la scusa di un figlio o di una moglie abbia causa dai loro rapporti col padre o marito au-

tori del falso, la dottrina procede dal cardine diverso della minorata forza della *volontà*, ferma stante la pienezza dello intelletto, e si fa luogo alla degradante distinta della coazione impropria o meto reverenziale: Giurba *consil.* 85.

§. 3719.

Ma in ordine allo *errore vincibile* vuolsi qui ricordare una osservazione ulteriore. La colpa nel falso può assumere due distinte forme. — 1.° Può assumere la forma dello *errore di fatto vincibile* in ordine alla *sostanza della falsità* quando siasi immutato il vero per mera *imprudenza o disavvertenza,* perchè non si sia usata la debita cura per illuminare il proprio intelletto, e così siasi caduti in un falso. E qui è inconcussa la regola della non imputabilità — 2.° Può assumere la forma di una *imprevidenza relativa alle conseguenze giuridiche del falso* in quanto siasi conosciuto di fare cosa falsa, ma *senza prevedere* che da quel falso potesse derivarne un danno. Qui la mancata previsione e lo errore di fatto non cade sulla *sostanza* del falso (che bene si conosce d'immutare il vero) ma cade sulle *conseguenze* del suo possibile nocumento. Ma siccome la possibilità del nocumento è una *condizione giuridica* indispensabile alla punibilità del falso, così lo errore caduto sulla possibilità nociva è un errore che cade sui *sostanziali* della criminosità dell'atto, ed è evidente quanto il meriggio che esclude il *dolo.* Non può peraltro imputarsi il fatto neppure come colposo, per le ragioni cardinali sulla imputabilità politica della colpa che ho svolto di sopra. E difatti è regola comunemente insegnata dai

dottori che ad imputare il falso come delitto non solo sia necessaria la *scienza di fare cosa falsa*, ma di più la previsione attuale che dal falso operato (1) potesse conseguirne un nocumento.

(1) Bursato *consil.* 311, *n.* 69 — Contoli *diritto criminale vol.* 4, *pag.* 106 — Bonfino *in bannimenta cap.* 54, *n.* 43.

§. 3720.

Questa dottrina io ripeto che potrà essere dipendente nella sua applicazione dalle contingenze dei casi. Ma quando in concorso di gravi circostanze i giudicanti vogliano eliminarla e punire, essi avranno bisogno a tranquillità della propria coscienza di farsi convinti che il *pregiudizio* derivante dal falso fu *preveduto* con una certa probabilità dallo agente: e sarà piuttosto una *quaestio facti* che una *quaestio juris.*

§. 3721.

Ugualmente sottili ed interessanti sono le specialità del *grado* nella forza fisica del falso documentale, e le specialità che questo reato presenta alla materia del *tentativo* e della *complicità*, delle quali dobbiamo distintamente occuparci.

§. 3722.

Il tentativo nel falso documentale conduce a regole analoghe a quelle che incontrammo nel falso nummario, riguardandosi anche qui come reato perfetto (1) la sola fabbricazione od alterazione del do-

cumento non ancora susseguita dall' *uso* o dallo effettivo inganno di altri. Anche nel falso documentale l' *uso doloso* del documento adulterato può costituire un titolo di reato di per sè stante, come lo costituisce lo *spendimento doloso* nel falso nummario. E l' uso doloso come lo spendimento doloso agevolmente si capisce come possano essere o *consumati* o semplicemente *tentati;* e le regole generali del conato intorno alla sua nozione non soffrono modificazioni.

(1) Guardata storicamente nella pratica la dottrina che la contraffazione completa del falso documento pubblico costituisca un delitto in sè perfetto anche prima dell' uso, sembra essersi primieramente accettata nel tema di falsificazione di rescritti Sovrani, e di bolle pontificie come eccezione: Afflicto *decis.* **104,** *et decis.* **21** — Farinaccius *quaest.* **151** *per tot.* — Mattheu et Sanz *de re criminali controv.* **45.** Ma siffatta regola aveva radice nella *l.* **6** e nella *l.* **20,** *ff. ad leg. Corn. de falsis.* Laonde ben presto si generalizzò per tutti i documenti pubblici la equiparazione della *potenzialità* alla effettività del danno: Rovito *in pragmaticas Neapolitanas pag.* **229,** *pragm.* **1,** *n.* **8,** — Capycelatro *decis.* **67,** *n.* **6.** Vedasi Ketelhodt *de consumatione delictorum cap.* **4,** *pag.* **65.** Ma siffatta proposizione, se è verissima nel falso pubblico, non è ammissibile nel falso privato, dove non trova ragione giuridica che la conforti. Nel falso in documento pubblico è più nel subietto che nell' obietto: dunque la fabbricazione del falso documento pubblico non è un tentativo ma un delitto perfetto. Nel falso in scrittura privata al contrario è meno nel *subietto* che nell' *obietto;* dunque lo esaurimento del subietto non consuma il reato, ma costituisce un semplice tentativo; il quale è punibile come tentativo quando abbia potenza di raggiungere l' obietto. Unificare le due forme di falso nei loro rapporti con la dottrina del tentativo è, non

solo vizioso nello insegnamento, ma è ben anche pernicioso ed ingiusto negli ordinamenti legislativi, ed io avrei desiderato che tale difetto si fosse evitato dal codice Toscano; il quale descrivendo con unica definizione all' art. 243 così il falso pubblico come il falso privato, e descrivendolo con formula che ne determina la consumazione nella sola potenzialità del danno, è venuto ad estendere siffatta regola (assolutamente vera nel falso pubblico) anche al falso privato, dove essa è repugnante ai principii, e dove incontra frequentissime repugnanze nelle pratiche applicazioni. Questa distinzione già propugnai ai §§. 2369, e 2370. Vedasi Canofari *commentario alle leggi penali napoletane, sull' art.* 280 — Roberti *corso di diritto penale vol.* 7, *n.* 30, *e* 31.

§. 3723.

Grave disputa insorse fra Mori e Puccioni su questo punto, poichè il primo nella sua teorica aveva sostenuto che il falso documentale fosse un delitto formale, e si consumasse con la sola fabbricazione anche prima dell' uso: il secondo (nel suo *commentario vol. 4, pag. 117)* acremente inveì contro il Mori accusandolo di parecchi errori e sofismi. Nel mio modo d' intendere, la questione non fu trattata a dovere nè dall' uno nè dall' altro: e mentre Puccioni a buona ragione designa i sofismi del Mori, cade poscia egli medesimo in equivoci e non tocca le vere ragioni per le quali la fabbricazione è un delitto perfetto. Ripeterò in primo luogo che la formula *delitto formale* è troppo diafana, e perciò contradittoriamente intesa nella sua applicazione: vizio gravissimo di qualunque formula scientifica è quello di prestarsi ad interpetrazioni contradittorie nella pratica applicazione: questo vizio

rende la formula disutile e pericolosa. Si dice che è delitto formale quello che per essere consumato non ha bisogno di un *evento*. Ma è egli vero che il falso documentale non abbia bisogno di un *effetto materiale?* Io lo nego recisamente. Non ha bisogno dello *evento* del danno al patrimonio privato, per la cardinale ragione che il danno privato non è l'oggettivo costituente il titolo di falso pubblico; ma di un *evento* ha sempre bisogno, poichè ha bisogno del *risultato materiale* della creazione di un documento pubblico falso. Dunque vi è più ragione per affermare nel falso un delitto materiale che non ve ne sia per negarlo. Io lascio dunque da parte nella presente disputa questa formula di delitto formale, la quale non trovo buona ad altro che a confondere le idee con un linguaggio mistico ed indefinito (1).

(1) La proposizione che il falso documentale sia delitto *formale*, congiunta con la regola del nostro codice la quale parifica il falso per *uso* al falso per *fabbricazione* o per *alterazione*, condusse la Corte Suprema nelle considerazioni premesse al decreto del 12 marzo 1859 (*Annali Toscani anno* 21, *parte* 1, *pag.* 220) ad enunciare come precetto generale che nell'*uso doloso di documento falso non si ammette tentativo*. Quel decreto fu giustissimo, perchè in quei termini di fatto *l'uso doloso* era *consumato*, avendo il creditore stesso aggiustato fede alla falsa ricevuta. Fu esattissimo lo inseguare che alla consumazione *del falso per uso* non è necessario il danno *obiettivo*, e conseguentemente non dare alcuna valutazione al mancato lucro ed allo avere poscia il creditore riconosciuto la falsità ed esatto il suo credito. Tutto questo è incensurabile. Ma da ciò ne consegue che *l'uso doloso* sia *consumato* con lo *inganno* quantunque lo ingannato non abbia poi patito alcun danno: non ne consegue

però l' asserta regola assoluta della impossibilità di un *tentativo di uso*, il quale deve ammettersi come si ammette il tentato spendimento nel falso nummario.

§. 3724.

Il vero criterio per giudicare se e quando certi atti i quali non hanno ancora raggiunto il *fine speciale dello agente* diano vita ad un *delitto perfetto* e non ad un solo *conato*, è per me unicamente questo: vedere se negli *atti eseguiti* posti a confronto col *fine dello agente* siavi o no *eccesso giuridico*. Se gli *atti eseguiti* hanno già violato un diritto *uguale o poziore* a quello che sarebbesi violato *raggiungendo il fine*, il reato definito dalla oggettività giuridica già completamente violata è *perfetto*. Se invece il *raggiungimento del fine* avrebbe violato un diritto di natura *poziore* e più importante di quello offeso con gli atti eseguiti, il reato si definisce per l' oggettivo giuridico nascente dal *fine*, ed è tentato, e punibile come semplice *conato* finchè il fine non fu raggiunto. Questo è per me il solo criterio sicuro, costante, infallibile, che io propugno, e che agli occhi miei assume la forza di una verità matematica. Qualunque sia la fattispecie (1) pratica alla quale voglia adattarsi siffatto criterio non farà mai difetto a sè stesso.

(1) L' applicazione di questa regola è generale e costante. Per la medesima il *ratto* è consumato ancorchè la donna non sia stata ancora trasportata nel luogo sicuro ove desiderava il suo rapitore: la *resistenza* è consumata coi primi atti di lotta benchè non siasi impedita la opera di giustizia che si

voleva frastornare: l' *incendio* è consumato con lo appiccamento del fuoco benchè non sia ancora consunta la casa: la *falsa testimonianza* è consumata quantunque la deposizione completamente fatta non abbia prodotto la sentenza ingiusta: il *broglio* è consumato con la compera del voto benchè il fine dell' ambito non siasi raggiunto: il *furto* è consumato con la contrettazione quantunque il ladro non abbia ancora posto in salvo la cosa furtiva: la *diffamazione* è consumata col divulgare lo scritto infamante quantunque nessuno abbia dato fede alla imputazione mendace: il *latrocinio* è consumato con la uccisione a fine di lucro quantunque il lucro non siasi ottenuto: la *perduellione* è consumata con lo iniziamento della aggressione benchè le forze del Governo aggredito abbiano respinto i ribelli: l' *oltraggio violento al pudore* è consumato benchè lo agente non siasi procacciato il completo sfogo delle proprie libidini: il *falso nummario* è consumato con la fabbricazione della falsa moneta sebbene ancora non sia stata spesa. In tutti questi ed altri consimili fatti gli atti esecutivi offrono una violazione già completa del diritto identico, o di un diritto poziore a quello che voleva violarsi col fine; e perciò ad avere il reato perfetto non è necessario attendere il conseguimento del fine. Ma se io voleva uccidere e soltanto ferii; se voleva violentemente stuprare e non feci che oltraggiare il pudore; se voleva avvelenare e non feci che cagionare dolori e vomito; gli atti esecutivi rimarranno sempre nella sfera del tentativo; perchè il diritto che si sarebbe violato col raggiungimento del fine è troppo superiore al diritto che si è violato con gli atti esecutivi.

§. 3725.

Ora in tema di falso documentale è un abbaglio nel quale caddero tanto il Mori quanto il Puccioni per non avere avute presenti le dottrine insegnate da Carmignani, quello di esaminare la

presente questione in un modo complesso senza distinguere tra falso in scrittura *pubblica* e falso in scrittura *privata;* equivoco che è manifesto nel Mori per aver descritto i due falsi con *una sola* definizione; ed è manifesto nel Puccioni per avere al citato luogo invocato il codice Gregoriano, il quale appunto distingue caso da caso nel modo preciso con che noi lo distinguiamo.

§. 3726.

Si pone la questione in faccia al falso in scrittura privata? Erra il Mori, ed ha ragione Puccioni. Col fabbricare, imitando il mio carattere, una ricevuta od una lettera che vuolsi poscia attribuire a me, si mira a ledere il mio *diritto di proprietà:* e questo non è ancora aggredito. Io posso lagnarmi che siasi tentato di aggredire la mia proprietà, ma non posso asserire davvero che siasi commesso un delitto e *violato un diritto mio* col solo scrivere il mio nome sopra una carta. In tale atto la criminosità è tutta ed esclusivamente nel fine. Dunque la fabbricazione di falsa scrittura privata non è niente se si fece a fine non malvagio: è un conato contro il diritto di proprietà o di onore se si fece al fine di derubarmi o infamarmi; non è un delitto *perfetto* finchè l'uso di quella carta non ha violato il mio onore o la mia proprietà.

§. 3727.

Si pone invece la questione in tema di falso in pubblico documento? È erronea la opinione di Puc-

c i o n i, e vera la dottrina del M o r i. Quando la falsificazione di un pubblico documento abbia per fine una perduellione potrà quella essere un momento dell' attentato politico stante la prevalenza del *fine*. Ma le falsità istrumentali ordinariamente si commettono per fine d' indebito lucro a danno dei patrimoni: ed è assurdo il concetto che la falsificazione di un pubblico documento, nella quale si estrinseca un delitto sociale, sia un tentativo di furto. Nelle forme costituenti le solennità del pubblico documento hanno interesse tutti i cittadini; e col menomare il rispetto dovuto alle medesime tutti si sentono direttamente offesi non solo per la mediata previsione del rinnuovamento del fatto, ma per la immediata lesione di una guarentigia costituita a benefizio di tutti. Col mezzo di tale falsificazione si viola pertanto un diritto di tanta importanza che appo il medesimo sono un niente le mille lire del patrimonio privato. Laonde quando la falsificazione del pubblico documento è completa il delitto principale è *perfetto*, e repugna guardarlo come tentativo dell' aggressione del diritto meno importante. Il fine della offesa privata è una concomitanza richiesta ad avere la malvagità dell' atto, ma non costituisce l' oggettivo giuridico del falso pubblico; ed ecco perchè subordinatamente ai cardini della scienza la fabbricazione di un falso documento privato, quantunque completa, può considerarsi come un tentativo di furto, e non tenersi come reato consumato fino all' uso dannevole del documento. Ma sarebbe un vero assurdo sostenere altrettanto nella completa fabbricazione di documento pubblico perchè si renderebbe accessorio ciò che di natura sua è princi-

pale. Il delitto ente giuridico si determina dal suo *oggetto*, che è il diritto aggredito; e quando un' azione nella serie dei suoi momenti aggredisce due diritti d' importanza difforme, la figura criminosa, che deve essere unica, desume la propria fisonomia dal diritto poziore.

§. 3728.

È dunque viziosa la definizione che dà del falso il codice Toscano in quanto la medesima vuole adattarsi anche al falso privato: ma è esattissima e incensurabile in quanto si riferisca alla falsità nei pubblici documenti: ed in questo senso io l' accettai (§. 3692) e persisto ad averla per buona. Giustamente osservò Puccioni che il codice Gregoriano era più coerente di tutti gli altri codici Italiani quando all' art. 233 aveva punito come delitto imperfetto la falsificazione di *privata scrittura* non susseguita dall' uso della medesima. Ma a torto il sommo giurista credette trarne argomento in appoggio della tesi da lui sostenuta nel falso *pubblico*, poichè non osservò che lo stesso codice Gregoriano agli articoli 230 e 231 aveva ravvisato un delitto *perfetto* nella falsificazione del documento pubblico anche prima di qualunque *uso* del documento contraffatto od alterato. Io accetto dunque l' elogio di maggior coerenza ai principii scientifici meritamente dato a quel codice, appunto perchè contradice e la tesi del Mori e la tesi del Puccioni in quanto vogliano spendersi come assolute: e congruamente adatta ciascuna di quelle tesi alle due specie di falsità nelle quali sulle orme di Carmignani io

non trovo soltanto due *gradi* di uno stesso delitto, ma due *specie* criminose essenzialmente distinte. Si veda quanto già scrissi al §. 2364 fino al 2373 inclusive (1).

(1) Anche Berner (*Lehrbuch ediz.* 5.ª *Berlino* **1871** *pag.* 356) considera il falso in documento pubblico come un falso *qualificato*. Ma malgrado la reverenza che professo a tanto giureconsulto io tengo più vera la opinione di Carmignani, perchè nei due falsi essendo affatto diversa la *obiettività* giuridica io vi trovo due *specie* di reato sostanzialmente distinte e non una semplice *qualifica*.

§. 3729.

Ma una specialità da notarsi in quanto all'uso doloso del falso documento si trova per alcune legislazioni nella *utilità del pentimento*. Secondo le regole generali quando alcuno abbia presentato il falso documento alla vittima designata avrebbesi il tentativo prossimo di uso doloso che passerebbe alla consumazione allorchè il falso documento fosse stato accettato dalla vittima. Ma quando la parte avesse in un processo civile prodotto agli atti della causa un falso documento traendone fondamento alla propria azione od alla propria eccezione, l'uso doloso potrebbe sembrare consumato: o per lo meno dove pure non vi si scorgesse che un tentativo prossimo, parrebbe si potesse tosto sequestrare il falso foglio, dar corso all'azione criminale, e provata la scienza condannare senza bisogno di altro colui che depositò quel foglio come responsabile almeno di tentativo di uso doloso impedito da causa indipendente dalla volontà del colpevole (1).

(1) Parecchie legislazioni aderirono a questa rigorosa verità, ed alcuno espressamente disposero che niente giovasse al produttore di un falso documento la successiva dichiarazione di non volerne usare. Così era per le ordinanze Alfonsine in Portogallo: Mellio *institutiones juris criminalis Lusitani tit.* 5, §. 3 — ivi — *quamvis se* instrumentis *neget uti, nec poenam evitabit.* Ma in Francia fino dalle più antiche pratiche prevalse la opposta dottrina, la quale esimeva da ogni pena chi dopo avere prodotto in un giudizio un documento falso avesse sulle impugnative dello avversario dichiarato non volersene servire: Brillon *Dictionnaire des Arrêts vol.* 3, *pag.* 260, *mot faux n.* 8; ove osserva però che tale ritrattazione non vale ad evitare la pena della *contraffazione* quando il producente ne risulti autore: Paponio *arrest. lib.* 9, *tit.* 10, *n.* 2. E questa dottrina risale in Italia alla più antica pratica Napoletana, come si ha da Rovito *in pragmaticas; de falsitate, pragm.* 1, *n.* 4, *pag.* 228.

§. 3730.

Ma molte odierne legislazioni ad imitazione dei codici di Francia hanno qui introdotto un procedimento speciale, che viene ad offrire, anche a chi abbia maliziosamente prodotto od esibito agli atti di un giudizio uno scritto da lui conosciuto per falso, un facile mezzo di evadere ogni persecuzione. Il procedimento è semplicissimo. La parte contro la quale è prodotto il falso titolo deve dichiarare con atto giudiciario che ne impugna la verità, ed intimare lo esibitore a dire se malgrado siffatta impugnativa persiste o no a volersi servire di quel documento nel processo vertente. Se lo esibitore dichiara di non volervi insistere, la cosa è finita (1): se dichiara di persistere a volerne approfittare, allora vi è luogo ad esercitare l'azione criminale per l'uso doloso.

(1) La desistenza del producente è una modificazione dell' antica dottrina dei pratici, i quali insegnavano che a punire la falsità instrumentale fosse necessaria la *persistenza*, ed ammettevano la utilità del pentimento anche in appello quando la parte avesse dichiarato di non volersi servire del documento falso da lei prodotto: Cravetta *consil.* 46, *n.* 11 — Natta *consil.* 132, *tom.* 1. La materia della ritrattazione nel falso documentale si trattò latamente e maestrevolmente da Niccolini nelle sue *questioni di diritto part.* 4, *quest.* 17, *pag.* 591: dove toccò eziandio della specialità dell' uso doloso di documento falso in un processo criminale. In questa ipotesi però lo argomento non può discutersi senza il debito riguardo alle varie contingenze ed alla diversità dei fini del producente. Altro è il caso nel quale la falsa scrittura si produca ad offesa dello accusato; altro è il caso nel quale si produca a difesa. Altro è il caso nel quale si produca da chi non ha veste in processo; altro è il caso che si produca da chi v' interviene come testimone. In questa ultima ipotesi la falsità assume il carattere di reato pedissequo alla falsa testimonianza, e deve guardarsi a tutti gli effetti come una circostanza della medesima. Che se si sarà prodotta a danno dello accusato, essa diverrà pedissequa alla calunnia, e talvolta sarà uno elemento *costitutivo* di questa, e repugnerà che si calcoli iteratamente come circostanza aggravante. Ed allora non sarà per fermo spendibile la utilità della ritrattazione. Quando il mio nemico col mezzo di un falso documento mi ha fatto languire innocente per mesi e mesi nel fondo di una segreta non è tollerabile che egli se la passi con una ritrattazione dopo sfogata la sua vendetta. Le regole dominanti in questi casi sono quelle che nascono dal titolo prevalente in ragione della offesa alla pubblica giustizia. E viceversa quando la produzione del falso documento sia stata fatta dallo stesso accusato mentre era minacciato di *grave* pena, dovrà alla sua volta applicarsi l' aureo precetto, *ignoscendum ei qui qualiter qualiter sanguinem suum redimere voluit.*

§. 3731.

La ragione di questo benigno comporto non è soltanto la veduta di risparmiare alla parte minacciata la lungaggine di un processo di falso. Oltre alle considerazioni di utilità esso si connette con dei principii giuridici e con la veduta di meglio assicurare il corso della giustizia penale. Sarà in molti casi difficile in un processo per uso doloso di falso documento assodare la prova della *scienza* della falsità nel producente; il quale anche chiarita la falsità del titolo potrebbe sempre dire che lo aveva prodotto a buona fede credendolo veritiero. Con l'anzidetta diffidazione si vuole richiamare il producente a meglio esaminare le condizioni di veridicità del suo titolo, e si tende a diminuire la efficacia della scusa dedotta da una ragionevole credulità.

§. 3732.

E dico che si *diminuisce* la efficacia della scusa di buona fede, anzichè dire che la scusa si *elimina*, perchè non credo ad una assoluta eliminazione della medesima. Anche dopo quella tempestiva diffidazione può perseverare la buona fede nel producente. Esso ha dichiarato di persistervi, perchè si è mantenuto nella ragionevole credulità che il titolo fosse vero. Egli non era obbligato a credere di subito alle impugnative opposte dall' avversario a proprio comodo ed interesse. Presunzioni assolute di mala fede non se ne possono ammettere ai fini penali. La reità del cittadino deve resultare da prove di-

rette e non da presunzioni giuridiche. Sicchè lo anzidetto procedimento sarà buono ad evitare molti processi di falso, ma non ad assicurare in tutti i casi la condanna del giudicabile; a raggiungere la quale, in caso di persistenza, sarà pur sempre necessario porre in sodo per altra via il dolo dell' accusato.

§. 3733.

In sostanza nella ipotesi di desisteuza sono due i principii giuridici che si vengono ad applicare con questo sistema. Il primo consiste nel considerare la produzione del titolo nel giudizio civile come un *tentativo* di uso doloso anzichè come un delitto consumato. Il secondo trovasi nella regola della impunità del tentativo quando il medesimo è stato sospeso per pentimento dello agente. Cosicchè tutta la nuovità consiste nel dare allo attentatore un avviso a pentirsi ed un termine a pentirsi utilmente. Questo mi pare l'ultimo e genuino concetto giuridico della teorica della diffidazione.

§. 3734.

Ma quella desistenza susseguita alla diffidazione porrà ella al coperto di ogni procedura penale e di ogni condanna? Nessun dubbio di ciò in faccia a tali legislazioni finchè parlasi di processo e condanna per titolo di uso *doloso*. Sarà peraltro l'istesso quando si obietti il titolo di *fabbricazione*, od *alterazione* di documento? Io ne dubito: e ne dubito specialmente dove siasi in tema di documento *pubblico*. Abbia pure il producente, fatto senno al seguito di

quelle intimazioni, dichiarato di non volere fare uso nlteriore del falso titolo; egli si sarà arrestato utilmente nella via del delitto di *uso doloso*. Ma se viene a giustificarsi che egli stesso era stato il *fabbricatore* o lo *alteratore* del documento, potrà egli col desistere dall' *uso* essersi procacciato la impunità anche del delitto di fabbricazione e di alterazione? Questo potrà ammettersi nel falso in scrittura privata (1) perchè l'oggettivo giuridico del falso privato trovandosi tutto nel diritto particolare di proprietà aggredito col falso, potrà (§. 3725) ravvisarsi nel fatto della fabbricazione ed alterazione un semplice *conato* in faccia al quale le anzidette regole scriminatrici procedono tranquillamente. Nel falso privato la colpevolezza è sempre in via di tentativo finchè non ha ottenuto la lesione del diritto altrui, o con indurre la vittima a legarsi di nn rapporto obbligatorio in base al falso titolo, o a patire uno spoglio nel suo patrimonio. Ma io non credo che possa dirsi altrettanto quando il titolo prodotto fosse un documento *pubblico*, perchè in tali termini (almeno sotto il punto di vista scientifico) io trovo nella fabbricazione e nella alterazione un delitto già consumato e perfetto. E conseguentemente la desistenza dal successivo delitto di *uso* non può cancellare il precedente delitto perfetto di *fabbricazione*, nel modo stesso che la spontanea desistenza dal delitto di violenza carnale non cancella il precedente delitto di ratto già consumato.

(1) Saviamente il progetto di nuovo codice penale italiano del 1874 all' art. 300 ha ridotto l' applicazione di questa dottrina al solo falso privato: cosicchè, dove sia accolto questo

progetto, nel documento pubblico l' uso doloso sarebbe irretrattabilmente consumato al momento della produzione.

§. 3735.

Infatti ripetesi in ordine alla fabbricazione di falso in documento pubblico quanto dicemmo in ordine alla fabbricazione completa di falsa moneta. La fabbricazione e l'alterazione sono delitti perfetti in loro stessi. Ciò discende dalla indole *sociale* del reato. Una volta trovata la oggettività giuridica del falso pubblico nella pubblica fede, è necessità logica che a raggiungere la perfezione del malefizio non si debba aspettare la lesione del diritto *particolare* (proprietà privata) derivante dall'uso o dallo spendimento. Ogni delitto è perfetto quando ha prodotto la violazione della oggettività giuridica che è costitutiva della essenza sua. Col divieto di fabbricare o alterare monete o documenti pubblici si protegge la pubblica fede che riposa sulla inviolabilità di quelli. La pubblica fede è definitivamente violata quando è fabbricato il contratto falso, perchè si sono manomesse le forme e le cautele destinate a guarentirla. Il danno della pubblica fede violata è effettivo, quantunque sia tuttora potenziale il danno particolare della proprietà privata. Dunque anche la fabbricazione od alterazione di documento pubblico non sono semplici tentativi.

§. 3736.

Questo mio modo di vedere si conforta da una considerazione morale. Se si ponesse come principio

che chi produsse scientemente un falso documento pubblico potesse mercè la successiva dichiarazione di non *volerne usare* mettersi al coperto non solo dallo addebito di *uso doloso,* ma anche dalla *fabbricazione* da lui commessa, quale sarebbe la situazione della giustizia rispetto al *terzo* che risultasse fabbricatore del falso? A costui, maestro di falsità, non vorreste (io penso) render profittevole il pentimento del producente. Ma allora come risponderebbe al senso morale un processo di fabbricazione di falso documento pubblico nel quale si vedesse condannato alla galera lo scriba che per un premio di cinquanta lire mise la sua abilità calligrafica al servizio di uno scellerato; e contemporaneamente impunita per volontà della legge la prima causa morale del fatto, lo istigatore, il seduttore che corruppe l' altro abusando delle proprie ricchezze e della costui povertà? Aderiamo strettamente ai principii giuridici, e la teorica della desistenza sarà accettabile. Consideriamo come due fatti distinti l' *uso* e la *fabbricazione:* ammettiamo che si prolunghi la fase del tentativo del primo per lasciare adito ad un utile pentimento rapporto a quello, ma non estendiamo la utilità del pentimento dalla forma di maleflzio tuttora incompleta alla forma precedente già ormai consumata (1).

(1) Ma poichè anche la fabbricazione di falso documento ammette la possibilità del suo speciale *tentativo* si rende qui interessante la delimitazione tra gli atti *preparatorii* (non punibili) ed il vero conato. Delimitazione che non è sempre facile in pratica. Per esempio io esiterei ad accettare la teoria del Rovito *in Pragmaticas Neopolitanas; de falsitate,*

pragm. 1, *n.* 29, *pag.* 230; dove insegna non essere mero atto preparatorio, ma tentativo punibile, la preparazione di una minuta destinata poi ad essere copiata e convertita in un pubblico documento. Ciò può star bene se lo *stesso foglio* che si dice *minuta* è destinato a divenire il pubblico documento mercè l' aggiunta di firme o di altre formalità; ma se quel foglio deve soltanto servire di guida allo scriba, il quale devo poi fabbricare il falso documento, il distendere di quella minuta è per me un atto che non cade nè sul soggetto passivo della consumazione, nè sul soggetto passivo dello attentato. Vi sarà, è vero, la univocità: ma guardato isolatamente dubito che non offra i caratteri di *principio di esecuzione*. È un dubbio, e niente più.

§. 3737.

Anche la fabbricazione e l'alterazione peraltro ammettono rispetto a loro stesse la possibilità del conato quando esse non siano complete. E qui si riproducono le analoghe osservazioni fatte sul tentativo di fabbricazione di moneta in proposito della difficoltà di una delimitazione dettata come regola generale *a priori*. Pongasi (a modo di esempio) che operata la falsificazione di un contratto vi si trovino regolarmente apposte le false firme del notaro, della parte, e dei testimoni; ma vi manchi tuttavia il bollo notarile. Si potrà egli dire per modo assoluto che qui si abbia una fabbricazione completa, o dovrà dirsi che rimanendo ad eseguire la apposizione del bollo, gli atti esecutivi erano tuttora in via, e che l'ultimo momento *consumativo* della fabbricazione sarebbe venuto allora soltanto quando si fosse apposto il bollo a quel foglio? Pare a me che come regola generale non possa dirsi nè l'uno

nè l'altro: dipende ciò dallo stabilire qual fosse la intenzione del colpevole. Se il colpevole si contentava di fare il pubblico documento in quella guisa, posto che la legge notarile non faccia della apposizione del sigillo una *forma integrante*, si potrà benissimo dire che la fabbricazione era consumata. Se invece per la legge notarile il sigillo fosse dichiarato forma integrante; o se anche tenuto quello come una mera cautela ulteriore non necessaria alla validità dell'atto, risulti che il colpevole intendeva di usare anche siffatta cautela ed apporre al falso foglio il falso sigillo, ma mentre dava opera a procacciarlo ne fu impedito e venne sorpreso, dovrà dirsi che il fatto era tuttavia nella fase del tentativo (1).

(1) È notabile un giudicato della Corte di Cassazione di Firenze del 26 febbraio 1873 in affare *Caccavari* e *Marinaro*, rel. Niccolai per regolamento di conflitto fra i giudici istruttori di Messina e di Catanzaro. Ivi si stabilisce che quantunque la fabbricazione del falso e l'uso doloso del falso costituiscano ciascuno un delitto di per sè stante che possa essere anche distintamente giudicato quando gli autori respettivi ne siano diversi e non legati insieme da una società criminosa, pure quando il fabbricatore e lo utente siano una stessa persona o due persone legate insieme per vincolo di correità, si debbono quei due fatti considerare come un delitto *unico*, il quale ha nella fabbricazione il suo preparativo e nell'uso la sua consumazione. Dal qual principio ne deriva non potersi i due fatti punire come due reati distinti, nè sottoporre a due distinte competenze quando accada che la fabbricazione sia fatta in una provincia, e l'uso sia fatto in altra provincia. In questo caso il solo giudice competente è il giudice del luogo dove avvenne l'uso che fu il compimento del delitto incominciato

con la fabbricazione. Fin qui la Cassazione. Lo stesso quanto alla competenza dovrebbe dirsi quando la connessione resulti dal concorso morale o fisico dello utente nella fabbricazione, quantunque il fabbricatore non avesse concorso o partecipato nell' uso. Questa specialità, che riduce l' imputazione del fabbricatore al solo fatto della *contraffazione*, non potrebbe portare alla conseguenza che l' altro dovesse giudicarsi e punirsi *due volte*, una cioè come *complice* del fabbricatore, e l' altra come *autore principale* dell' uso doloso.

§. 3738.

Dissi in proposito del falso nummario che non sapeva concepire un delitto mancato nella forma della fabbricazione o alterazione, perchè se la moneta riuscì spendibile si ha il delitto perfetto, e se non riuscì tale dovette dipender ciò dalla *insufficienza* dei mezzi; lo che riconduce il fatto entro i limiti del tentativo, ed esclude il *delitto mancato* appo chiunque intenda e voglia intendere cotesta figura come la definì il suo creatore Gian Domenico Romagnosi dicendola *un delitto soggettivamente perfetto*. Non costituiscono un delitto *soggettivamento perfetto* gli atti di loro natura *insufficienti* a produrre lo evento per quanto il colpevole ne abbia erroneamente sognata la sufficienza. Ma adesso che istituisco uguale ricerca in ordine al falso documentale mi si offre alla mente come possibile (benchè difficilissima) ipotesi di *falso nummario mancato* il caso che mentre il fabbricatore aveva completato la falsa moneta e la fabbricava perfettamente, sia stata per legge tolta di corso quella specie monetaria. E passando al falso documentale potrà forse ugualmente trovarvisi la figura

del delitto mancato non già nel caso di documento imperfettamente imitato (perchè in ciò si ha sempre o il delitto perfetto o il solo tentativo) ma nel caso di un documento perfettissimamente imitato, ma con *data* e *firma* rendute inconciliabili dal fortuito che a quella *data* il preteso firmatario fosse improvvisamente mancato ai viventi. Questo sarebbe un delitto soggettivamente perfetto, ma impedito quanto all' evento voluto da un fortuito indipendente dal modo di agire del colpevole. Nè sembri che questo mio ammettere, nella ipotesi qui supposta, un falso documentale mancato contradica a quanto ho detto più sopra narrando il caso della vecchia licenza da caccia alterata nella data: perchè io qui suppongo la morte del *privato* firmatario e non quella del *pubblico ufficiale.* Questa togliendo al foglio il carattere di documento pubblico esclude il malefizio nei suoi essenziali: quella offerendo invece una circostanza impeditiva dello effetto nocevole ammette la persistenza del malefizio e della punibilità, salvo a decidere se malgrado la medesima il delitto sia sempre *perfetto* o piuttosto *mancato* (1) perchè il documento intrinsecamente valido fu renduto nullo da un mero *fortuito,* quantunque tutto il necessario si fosse fatto dal colpevole.

(1) Si volle trovare la figura del delitto mancato di falso documentale pubblico nella ipotesi di un testamento falso completo che inavvertitamente sia stato rotto per la scoperta di un testamento vero posteriore. Ma qui io trovo il delitto *perfetto,* perchè la *inutilità sopravvenuta* nel falso documento completo non gli toglie le sue condizioni essenziali.

§. 3739.

Anche la *complicità* reca innanzi problemi speciali nel falso documentale. In primo luogo è da stabilirsi la delimitazione fra *complicità propria* e *correità* o *cooperazione*. La difficoltà nasce da questo: che mentre il furto, l' omicidio, ed altri reati si consumano ordinariamente in un contesto continuo di azione che rende agevole discernere chi intervenne e chi non intervenne al momento consumativo per dire che quello fu un *correo* od un *coautore*, e questi un semplice *ausiliatore*, il falso documentale corre nella sua consumazione una fase molto diversa. Il falso documento può richiedere un tratto prolungato di tempo non solo per la preparazione degli strumenti bisognevoli (lo che non sarebbe che un semplice *ausilio)* ma ben anche nella *formazione del corpo* della falsa scrittura. Tizio scrisse in un dato giorno il testo del falso contratto. Poscia Sempronio imitò la firma del notaro; e Cajo non esperto in calligrafia ma in meccanica vi appose il falso sigillo notarile; e finalmente Lucio e Mevio vi apposero la loro vera firma come testimoni. Ora ciascuno dei primi vorrà dire che egli non prese parte alla consumazione del delitto, il quale giunse al proprio complemento forse due mesi dopo le loro operazioni, e che conseguentemente egli è responsabile soltanto di ausilio. Ma il pubblico Ministero risponderà che la consumazione del delitto è sempre un fatto *giuridicamente unico* quantunque composto di momenti distinti nello spazio di luogo e di tempo: laonde tutti coloro i quali pre-

sero parte a quella serie di atti consumativi sono coautori del falso e non ne sono *autori* soltanto i due testimoni (1) che furono gli ultimi ad apporre la loro firma ed a compiere mercè la medesima il documento. E parmi che dica benissimo (2). In una parola nel falso documentale sono, come nel falso nummario, ordinariamente (non sempre però; vedi nota a §. 3736) delimitati in un modo netto gli atti *preparatorii* dagli atti *esecutivi*. Ma è altrettando indiscernibile la linea di separazione fra gli atti *esecutivi* e gli atti *consumativi*; e tale difficoltà non può eliminarsi per gli effetti della complicità tranne con lo allargare la sfera degli atti consumativi.

(1) Non sembra potersi dubitare che i testimoni *istrumentali* (detti nella vecchia pratica Francese testimoni *numerarii*) sieno, concorrendo in loro la scienza, veri coautori del falso documento che presenziarono e validarono con la loro firma. Da ciò risulterebbe che nel processo penale essi dovessero figurare come imputati e non come fidefacienti. Ai fini civili la questione del conflitto tra l' affermazione di verità per parte dei testimoni e il giudizio di falsità per parte dei periti calligrafi si esaminò da Lapeyrere *decisions du Palais, let. F, n.* 6.

(2) In un caso che ebbi al Tribunale di prima istanza di Lucca parve potesse sorgere questo dubbio. Alcuni avevano fabbricato dei pagherò falsi. Ma volendo apporvi il bollo e produrli senza pagare multa si valsero di un impiegato del bollo a Livorno per farli bollare con i marchi veri. Scoperta la frode furono i falsificatori condannati per falsità in documento, e lo inserviente bollatore fu condannato per falso in bolli. Si dubitò un istante se costui avesse a tenersi come un correo del falso documentale, ma il dubbio non approdò perchè la bollatura non era forma essenziale al documento già

completo in sè stesso. Alla sua essenza di documento niente aggiungeva il bollo e niente gli toglieva la sua mancanza: bollare il foglio non era dunque un *partecipare* alla fabbricazione del falso documento: era un aggiungere sullo stesso foglio il nuovo delitto di falso in bolli al delitto già completo di falso documentale: tutto al più sarebbesi potuto dire che con quel bollo si era facilitato l' *uso* del falso documento abilitandolo ad essere prodotto in giustizia.

§. 3740.

In secondo luogo la complicità nel falso documentale presenta un altro interessante problema circa la communicabilità delle aggravanti desunte dalle *qualità personali* del colpevole. È il solito dubbio che già abbiamo toccato in tema di parricidio ed in tema di famulato. Se il falso documento si alterò da un notaro, e la legge minaccia un aggravamento di pena contro il pubblico ufficiale, i privati che abbiano a lui cooperato saranno essi partecipi nello aggravio? Nel tema presente parmi che la negativa della comunicazione debba accogliersi senza esitazione. Sì perchè l' aggravio nasce dalla violazione di un dovere tutto speciale alla persona del notaro; sì perchè lo intervento del notaro ha già portato nel documento la qualità di pubblico, ed i privati già ne subiscono le conseguenze col render conto di un falso in documento *pubblico* anzichè di un falso in documento *privato*.

§. 3741.

Ma una ulteriore difficoltà s' incontra in questa ipotesi della partecipazione dolosa del pubblico uf-

ficiale in quanto al definire se a lui incomba lo aggravamento dedotto dal violato ufficio non solo quando egli fu *autore principale* della falsità, ma anche quando ne fu mero complice e l'autore ne fu un privato. Pongasi, ad esempio, che la alterazione dell'originale si fece da un privato calligrafo, ma il notaro stesso somministrò il suo protocollo perchè altri vi operasse la criminosa modificazione; pongasi che il sigillo notarile siavi stato apposto da un privato, ma che il notaro stesso lo abbia somministrato. In queste e simili contingenze il pubblico ufficiale non è l'*autore* del falso, e potrà dubitarsi se debba o no colpirlo la qualifica stabilita contro il notaro che falsifica un documento a lui consegnato come tale.

§. 3742.

Questo dubbio troverà in faccia ai diritti *costituiti* argomenti speciali per essere risoluto in un senso piuttosto che in un altro. Vi sono giurisprudenze le quali danno un valore decisivo alla distinzione fra *autore* e *complice* in ordine alle qualifiche desunte dalle condizioni personali: e nel modo stesso che non si vuol tenere come parricida il figlio che non abbia di propria mano ucciso il genitore, ma soltanto aiutato o indotto un estraneo ad ucciderlo; e si vuol tenere come reo di furto semplice anzichè di famulato il servo che non ha rubato egli stesso al padrone, ma ha facilitato ad un estraneo la via di derubarlo; così vuol dirsi che la pena più grave lanciata contro il notaro falsificatore del contratto a lui consegnato non colpisca il notaro

che abbia facilitato ad altri la alterazione di quel contratto. Ma ciò che può essere piaciuto ad uno od altro legislatore non sempre è la soluzione che desidera la scienza (1).

(1) Tutte queste difficoltà pratiche si erano eliminate definitivamente dalla Commissione sul Progetto di codice penale Italiano con abolire ogni aggravante *speciale* nei singoli delitti dei pubblici ufficiali, e invece disporre con un articolo generale che la *pena del pubblico ufficiale in ogni reato comune si aumentasse da uno a due gradi* quando egli si *era valso dell' abuso di uffizio come mezzo per consumarlo.*

§. 3743.

Ed in faccia alla scienza io penso non doversi accogliere quella distinzione. La pena più severa si minaccia al pubblico ufficiale per lo *abuso dell' ufficio* che si aggiunge al reato principale. Ma lo abuso di ufficio interviene ugualmente così nell' uno come nell' altro caso. Quando il pubblico ufficiale della sua qualità ne ha fatto malvagio strumento alla falsificazione di un titolo consegnato alla sua fede, è indifferente, così nel rapporto della moralità intrinseca come nel rapporto della moralità estrinseca, che quella violazione siasi aggiunta al reato con una o con altra forma; e che per la sua speciale nozione attribuisca all' ufficiale colpevole la responsabilità dello *autore* o soltanto quella dello *ausiliatore.* Il maggiore sgomento che nasce nei buoni allo udire che la fiducia compartita ai pubblici ufficiali si converte in arme di tradimento, non è per certo minore se il tradimento si consumò

soltanto col tener mano alla scelleraggine altrui. Risponde alla coscienza popolare che si punisca meno il delinquente accessorio del principale; e la differenza fra il complice e l'autore, nella pena, deve sempre mantenersi in quanto tiene alla materialità del fatto; ma la qualifica desunta dalla contingenza di un dovere giuridico ulteriormente violato, non si modifica per il più o meno che siasi materialmente fatto, purchè maliziosamente siasi fatto una qualche cosa coefficiente al delitto. La idea gretta di desumere il *titolo* del maleficio e la misura della respettiva penalità dalle condizioni *personali* dell'autore, noi abbiamo sempre sentito repugnanza ad accettarla, perchè ci sembra non corrispondere al senso morale, nè alla giustizia distributiva, nè ai criterii politici del delitto (1).

(1) In Francia la Corte di Cassazione fino al 1814 ritenne quasi costantemente che il privato complice del notaro falsario dovesse esser punito della medesima pena del notaio, cioè della pena aggravata dalla qualità personale (Le Graverend *traité de la legislation criminelle vol.* **2**, *pag.* **238**) e così applicossi la galera a vita anche ai complici privati. Ma poscia si cambiò quella giurisprudenza, e un numero di decisioni sembrava dal 1814 al 1821 avere stabilito che nei casi di partecipanza di privati al falso commesso dal notaro dovesse respettivamente applicarsi due pene diverse. La decisione del 13 aprile 1821 emanata dalla Cassazione sul ricorso *Piazza* sembrò peraltro tornare all'antico rigore, poichè rigettò il ricorso di quel disgraziato condannato alla galera a vita come complice di una falsità commessa dal notaro. Qualunque sia la materia di diritto penale sulla quale i nostri studi si volgano alla Cassazione di Francia sempre ci troviamo in faccia a simili fluttuanze, e poi si grida che

la Cassazione *unica* è necessaria per fissare la giurisprudenza! Non si fermò peraltro sulla decisione *Piazza*, poichè la stessa Cassazione di Francia coi decreti del 23 decembre 1825; e 18 gennaio 1828, 22 luglio 1830, tornò ad applicare al privato complice la pena minore non aggravata dalla qualità personale. Ma poi tornò a rinnegare questa massima e a mantenere la pena dei ferri a vita contro il privato col decreto del 22 gennaio 1835. Ma un altro decreto del 10 luglio 1851 tornò a misurare la responsabilità del privato sulle qualità della sua persona. Intorno alla giurisprudenza Francese relativa a questo problema è a vedersi Blanche *deuxième étude*, ove al *n.* 65 esamina la ipotesi del privato che procuri il falso documento ingannando il pubblico ufficiale innocente; e al *n.* 17 esamina la ipotesi del complice di un notaro falsificatore doloso dell'atto da lui ricevuto. In tale questione pare che la giurisprudenza di Francia desse importanza alla punibilità o non punibilità del notaro, e la principale occasione della discordia nascesse dal giuoco delle figure di autore e di complice, in quanto non poteva adattarsi la nozione della complicità dove la buona fede del notaro essendo stata sorpresa per una supposizione di persona, il notaro stesso non poteva dirsi *autore* di un delitto. Ma io non veggo ragione di distinguere. È vero però che simile distinzione è piaciuta in Francia anche in tema di furto domestico (Cassazione 20 settembre 1828) essendosi deciso che quando il domestico non era colpevole del furto commesso a danno dei suoi padroni, perchè vittima di un inganno, i ladri estranei non erano responsabili di furto domestico. Ma fra ipotesi ed ipotesi può esistere grande differenza. Il caso del notaro innocente è frequentissimo (ed io lo ebbi in pratica) nel falso personale, quando due sconosciuti si presentano a lui sotto mentito nome perchè si roghi di un atto, ed egli in buona fede se ne roga. Ma in verità nelle nostre scuole non si troverebbe neppure l'argomento di un dubbio in siffatta ipotesi sulla aggravante dei privati. Quando l'uomo che fu *materiale* esecutore del fatto non agì con coscienza

di delinquere perchè ingannato, esso non è un *agente*, ma uno *strumento*. È una figura rettorica chiamarlo *autore* del delitto, e tanto varrebbe chiamare *autore* dell' omicidio il sasso od il bastone. Il vero ed il solo autore del falso è il privato che inganna il notaro; e questo privato non viola alcun *dovere* speciale nè alcuna speciale *fiducia*. E sarebbe errore lo addurre che il privato è *causa* della violazione di dovere che si commette dal pubblico ufficiale, perchè questi essendo inconscio non viola dovere nessuno. Se uno scellerato deciso ad avvelenare Cajo prepara la vivanda mortifera e poscia quella vivanda è porretta a Cajo dallo stesso suo figlio inconsapevole di quella nefandità, direste voi che sorge il titolo di parricidio, e che lo avvelenatore incorre la pena del parricida? Per coltivare nella mente simili dubbi bisogna essere bene avvolti nella scuola della soggettività materiale. A noi non è neppur possibile concepirli. Si dirà forse che anche l'adultera violentata non viola dovero alcuno, o pure il violentatore incorre nel titolo di adulterio. Ma il caso è ben differente perchè nell' adulterio si viola un rapporto *giuridico*, e non un solo rapporto *morale*: la sua oggettività giuridica è il *diritto* del marito; e questo diritto si viola dal terzo che contamina il corpo della donna quantunque ebra, invita, o per altra causa irresponsabile. Ma chi con inganno induce il pubblico ufficiale a fare inconsapevolmente un atto falso di suo ministero viola la pubblica fede nel solo rapporto col documento pubblico e non nel suo rapporto con la persona pubblica. È tradita la fede del documento, ma non è tradita la fede della persona, perchè questa non viola la data fede.

§. 3744.

A me parve sempre un formulismo tutto empirico questo sistema della così detta *individuità* del titolo, che porta a definirlo per le condizioni *personali* dell' *autore* anche rispetto a tutti i partecipi

che non versano in uguali condizioni. Con ciò le condizioni personali si fanno fungere le veci delle materiali, ed è una mera *finzione:* e le finzioni possono essere tollerabili quando corrispondono al senso morale od al senso giuridico, ma non quando conducono per opposta via. Io non arriverò mai a persuadermi che l'uomo il quale piantò nel cuore di Cajo il pugnale per ordine del figlio di lui sia responsabile di un titolo meno grave: e che di un titolo più grave sia responsabile quell'uomo che al figlio fornì scientemente il pugnale. Non so persuadermi che il privato quando di concerto col notaro e aiutato da lui commette di sua mano l'alterazione del pubblico documento sia meno responsabile (1) ed invece sia più responsabile quando non fa che aiutare il notaio falsificatore. Per me non veggo come possa coordinarsi il dettato giuridico al dettato morale, tranne con una regola assoluta ed è la regola di Rossi. Il rapporto personale costituente un aggravio in ragione del dovere ulteriormente violato deve pesare costantemente sopra colui che era stretto da quel dovere: lo aggravio si proporzionerà secondo il grado maggiore o minore della partecipazione al delitto, ma dovrà sempre cadere sopra di lui. E se vuolsi che per reflesso l'aggravante personale debba aumentare la responsabilità anche di coloro che non erano stretti da quel dovere, questo effetto deve essere alla sua volta costante; e non comparire o disparire come un giuoco di scena secondo il mutare di una figura.

(1) La Cassazione di Francia (23 marzo 1827) stabilì che il notaro complice del falso materialmente commesso dal

privato in un documento ricevuto da quello, non soggiacesse all'aggravante di pena minacciata contro i notari falsarii: e questa pare sia regola tranquilla colà, ed è una necessaria deduzione del sistema della individuità del titolo. Ma noi persistiamo a non lodare questo sistema, perchè non ci sembra coerente alla giustizia distributiva, e perchè offre troppo facile gherminella ai notari frodolenti per evitare lo aggravamento. La pubblica fede personale non è dessa ugualmente violata dal notaro che di propria mano altera il documento, come dal notaro che porge il suo protocollo ad un calligrafo perchè vi operi l'alterazione? I vecchi pratici disputarono se *autore* del falso documentale dovesse dirsi chi *fabbricava* e *alterava* il documento, o chi ne *usava*. Vedasi Sanfelice *decisiones lib.* 3, *decis.* 408. La scienza odierna non cura questa disputa, perchè nell'uso come nella fabbricazione ravvisa due fatti principali ugualmente completi in loro stessi.

§. 3745.

La facilità con la quale avviene che il falso istrumentale serva di *mezzo* a consumare o a nascondere un altro delitto rende qui importante di ricordare i principii della scienza in ordine ai limiti della complicità, quali si riconoscono da tutte le buone scuole e da tutte le buone giurisprudenze come verità indisputabile. Un amministratore ha commesso delle infedeltà e Cajo si è reso scientemente suo complice; ma poscia quello per occultare le proprie rapine commette un falso al quale non partecipa Cajo. Dovrà egli Cajo dirsi complice anche del falso? Appo noi non si solleverebbe neppure il dubbio perchè rispettiamo il precetto (§. 435) che nel concorso di *azione* con concorso di *volontà criminosamente distinta* non avvi complicità imputabile oltre il concorso di volontà.

§. 3746.

Ma in Francia si tiene la opposta regola dedotta da quell' art. 63, che chiunque sa di farsi complice di un delitto è responsabile di tutte le circostanze aggravanti che lo accompagnarono quantunque a lui sconosciute e inescogitate. Questo precetto che non è soltanto duro, ma è veramente ingiusto, si volle porre innanzi anche nel caso di falso accessorio; e Morin *(Journal art. 8971 note)* quantunque per benignità rigettasse la partecipazione, pure ammise che per logica rigorosa avrebbe dovuto (nel caso proposto) comunicarsi anche la responsabilità del falso. Ma se repugna ai canoni della imputabilità la regola francese nelle ipotesi di mere *aggravanti*, viepiù repugna lo estenderla a *reati diversi*, e non vi è logica che lo comandi. È un' accidentalità se il falso perchè ha servito allo agente di mezzo a facilitare od occultare un altro delitto si trovi connesso col medesimo: ma tale connessione nasce da un rapporto puramente *personale* rispetto a chi usava di quel mezzo, senza peraltro togliere al falso il carattere di ente giuridico separato e distinto rispetto al terzo che non vi dette opera. Si è tanto censurata la pratica Toscana per la dottrina del falso pedissequo, della quale faceva uso a fine di benignità, e poi si vorrebbe adottare quella teorica al fine odioso ed intollerabile di rendere alcuno responsabile di un delitto, al quale egli non concorse nè con la volontà nè con l' opera!.

Articolo II.

Titoli speciali *appartenenti al falso pubblico distinti per le condizioni* giuridiche *del documento.*

§. 3747.

Finquì abbiamo discorso le regole che informano la falsità in scrittura pubblica considerata come reato sociale, subordinatamente alla condizione di *pubblico* nel documento falsificato, alterato, o soppresso. Ora rimane a dire di ciò che attribuisce la qualità di *pubblico* al documento, e delle conseguenze che derivano dai diversi modi di essere della qualità di pubblico nel documento stesso.

§. 3748.

E primieramente bisogna eliminare un fallace criterio che parve talvolta volersi dare come costitutivo della qualità di *pubblico* in un documento, ma che ne sarebbe criterio falsissimo; quello cioè della persona danneggiata col falso. La oggettività della pubblica fede, che si ritiene aggredita col falso pubblico e non aggredita nel falso privato, deriva dalla *forma* del documento e non dalla sua *sostanza.* Un contratto solenne è un documento pubblico per la sua forma privilegiata, e non perchè abbia relazione ad interessi del patrimonio pubblico. Sieno pure private le supposte persone dei contraenti; privato il credito che vorrebbe farsi apparire da

quello; privato in ogni senso il danno patrimoniale che deriva dalla adulterazione; il documento sarà sempre pubblico se pubblica ne è la forma. Ed al contrario una scrittura può interessare la finanza, il patrimonio dello Stato, una pubblica amministrazione, e così la falsificazione venire ad offendere una sostanza alla quale hanno diritto tutti i cittadini come tali, e nonostante la scrittura essere *privata* se privata è la sua forma.

§. 3749.

Chi disconosce questa verità confonde il *peculato* col *falso*, e quasi suppone che ogni peculato commesso col mezzo di falsificazione di scrittura costituisca un falso in pubblico documento. Ma questo è un equivoco grossolano: anche gli affari dei patrimoni pubblici possono trattarsi e regolarsi mediante scrittura privata, e questa manterrà sempre il carattere di scrittura privata ad onta dello influsso che può esercitare sul pubblico interesse pecuniario.

§. 3750.

Ugualmente sarebbe fallace prendere come criterio costitutivo e perpetuo del documento pubblico la qualità di *pubblico ufficiale* nella persona che lo ha vergato. Anche i pubblici ufficiali possono dar vita a scritture private. Ciò bisogna ammetterlo, primieramente in tutto quello che si scrive da loro come *privati individui*, e questo è chiarissimo. Ma bisogna ammetterlo eziandio in quello che scrivono per relazione al pubblico ufficio da loro coperto

quando non danno alla scrittura da loro esarata la *forma* di pubblico documento. Il notaro crea un documento pubblico quando si roga del contratto e del testamento, ma non crea un documento pubblico quando rimette alla parte la notula dei suoi onorarii. Un cancelliere crea un documento pubblico quando compila il processo verbale; ma sono veramente private scritture le lettere con le quali invita le parti o i testimoni a comparire dinanzi a lui. Un camarlingo che a proprio pericolo riscuote le pubbliche tasse crea documento pubblico in tutti i mandati di pagamento che emette; ma non sono che private scritture le ricevute che egli consegna ai contribuenti alla occasione del fatto pagamento perchè facciano prova contro lui stesso delle somme ricevute. Un prenditore di lotto altererà un documento pubblico se scriverà cosa falsa sulle matrici a lui consegnate e destinate a fare perpetua fede della giuocata, ma non sono documenti pubblici i biglietti consegnati al giuocatore, perchè fanno fede del solo fatto del prenditore e soltanto *contro di lui;* non avendo quei foglietti nessuna fede e nessuna virtù obbligatoria a danno della finanza tenitrice di banco, la quale è unicamente vincolata dalle *matrici*, e perciò in queste sole sta il carattere di *pubblico* documento.

§. 3751.

In una parola perchè lo scritto esarato dal pubblico ufficiale abbia il carattere di documento pubblico bisogna che sia destinato a *far fede* di un fatto contro una pubblica amministrazione o contro i ter-

zi, e non soltanto a carico od a benefizio di chi scrive. Questo è il criterio sottile ma esatto che (coerentemente al principio cardinale per cui si richiede ad avere il documento pubblico che questo si connetta con la pubblica fede) segna la linea che distingue nelle molte scritture esarate da un pubblico ufficiale quelle che sono e quelle che non sono documento pubblico ai fini penali.

§. 3752.

Ciò che spesso non vuolsi intendere nella pratica dagli accusatori zelanti si è questa verità cardinale che io credo assoluta e costante, vale a dire che il carattere di *documento pubblico è incompatibile* con tutti quei fogli che un pubblico ufficiale verghi a *proprio nome* per farne titolo di credito o certificazione di fatto, ed *esclusivamente* a favore di sè stesso e del suo patrimonio privato. Nello accozzo di queste due idee, *documento pubblico* e foglio relativo allo *interesse patrimoniale di chi lo verga,* io ho sempre veduto un mostro giuridico; vi ho sempre trovato assoluta *incompatibilità.* E la ragione di questa è agli occhi miei altrettanto semplice quanto indisputabile. *Documento pubblico* vuol dire documento rivestito di pubblica fede; documento che *fa fede in faccia a tutti* i cittadini, e che eventualmente può pigliarsi come *titolo* nello interesse di qualsisia individuo. Ora come è egli possibile concepire il pensiero che un uomo (sia pure un pubblico ufficiale) abbia balìa di creare un documento fornito di *fede pubblica* quando verga un foglio che ha per iscopo di fare *lui stesso* creditore della pub-

blica amministrazione o di un terzo? È questo un divisamento assurdo, e non può mai imprestarsi ad una legge prudente. Non tutto ciò che scrive un pubblico ufficiale è pubblico documento. Bisogna eliminare questo carattere da quanto un uomo scrive per regolare i propri personali rapporti obbligatorii con altri: bisogna eliminarlo, perchè è incompatibile la creazione di un diritto patrimoniale a proprio favore con la potestà di attribuire al foglio al quale si affida quella creazione il privilegio della pubblica fede.

§. 3753.

Intendiamoci bene: e non si corra a condurre la mia formula all' assurdo. Io nego al pubblico ufficiale la potestà di dar vita ad un documento pubblico fornito di pubblica fede in tutto ciò che ha *relazione* al suo *particolare interesse patrimoniale*. Nego recisamente ciò; ma lo nego (intendasi bene) quando la qualità di *documento pubblico* si voglia desumere *unicamente* dalla *persona* dello scrivente. Certamente se anche in cosa di suo interesse patrimoniale, a ciò che scrisse il pubblico ufficiale per suo privato interesse si aggiunge un altro *elemento diverso* costitutivo di per sè solo di documento pubblico, in tal caso il documento pubblico sorgerà, non per la inconcludente ragione della qualità di pubblico ufficiale in chi lo vergò, ma perchè a quel foglio susseguì un documento pubblico costituito tale per un diverso successivo elemento; sia che tale elemento si trovi in una *forma privilegiata* la quale abbia denaturato il titolo primitivo, sia che si trovi nello intervento di *altro pubblico ufficiale* che abbia

in certa guisa dato lo essere ad un nuovo documento pubblico il quale possa dirsi *materialmente falsificato*. Ma finchè anche ad un documento pubblico successivo non può rimproverarsi che un falso ideologico cagionato da quel primo scritto, il falso documentale non potrà (per le cose che ho dimostrato di sopra) trovarsi nel documento successivo, per mancanza di materialità, come non può trovarsi il falso pubblico nel primo scritto, per difetto nelle sue condizioni giuridiche (1).

(1) Questo mio pensiero è dominante nella giurisprudenza Francese nel tema analogo della *scroccheria*. In quella giurisprudenza si tiene meritevole di protezione chi fu vittima della propria credulità unicamente quando egli non fu così baggiano da *credere* alla isolata asserzione del frodatore. Vi vuole una qualche cosa di più; e questo si trova o nella *mise en scène*, o nello intervento di terzo. Se Cajo si limitò a dirti io *sono ricco*, e tu corresti a fidargli, sei vittima della tua imprudenza (dice la giurisprudenza Francese) ed io non ti proteggo perchè non dovevi *aver fede* in chi ti chiedeva roba o denari. Ma invece io ti proteggo se colui per farsi credere ricco si circondò di un *apparato mendace (mise en scène)* o se ti presentò un terzo a certificare la sua ricchezza (*intervention du tiers*) perchè allora non avesti *fede nella sola parola* di colui, ma nello artifizio o nel terzo. Sullo identico pensiero deve corrersi nella materia del falso scritturale. La qualità pubblica della persona che *chiede* non qualifica il falso come falso (salvo a costituire il *peculato*) ma bisogna che vi concorra o l' *apparecchio* (forme solenni) o l' *intervento* di altro pubblico ufficiale; cosicchè si tradisca la fede che si ebbe in quello od in questo, non la stolta credulità che si ebbe in chi *asseriva e chiedeva*, e conseguentemente non poteva *certificare*.

§. 3754.

Un pubblico ufficiale subalterno scrive una lettera al suo superiore. In questa lettera gli annunzia che ha fatto una provvista di carta, di mobilia, od altra spesa per il suo uffizio, e chiede al superiore che gli faccia l'opportuno e regolare mandato per il rimborso. Fermiamoci qui un istante a contemplare quella lettera; essa emana da un *pubblico ufficiale;* essa è vergata da lui in siffatta sua qualità, e da lui firmata; essa è falsa, perchè non esistono nè la carta nè la mobilia che in quella lettera si descrivono come provviste. Ma potrà essa la coscienza di alcuno tranquillamente pronunziare che quella lettera è un *documento pubblico;* e che le false asseverazioni colà contenute costituiscono un falso documentale anzichè un tentativo di scroccheria, un tentativo di peculato, di frodata amministrazione, o di altro qualsivoglia reato? Ogni altro titolo di reato sarà adattabile a quella lettera quando lo si desuma da un oggettivo giuridico specialmente aggredito. Mai vi si adatterà il titolo di falso in documento pubblico. Sì perchè non si può annettere a quel foglio la pubblica fede, sì perchè neppure il titolo di falso è adattabile dove non trovasi che un falso ideologico. Ogni giorno si scrivono lettere contenenti false assertive, e spesso si scrivono al fine di offendere i diritti altrui, o nel patrimonio o nella pudicizia o nell' onore, o simili: ma nessuno potrà sostenere sul serio che quelle lettere costituiscano un falso documentale, sebbene nei congrui casi pos-

sano dar vita al titolo di scroccheria, di seduzione, di diffamazione, e simili. Andiamo innanzi.

§. 3755.

Al seguito di quella lettera il superiore ingannato ha rimesso al frodatore un mandato regolare sulla pubblica amministrazione affinchè possa ottenersi dal supposto creditore un rimborso delle spese asserite. Questo sì che sarà un *documento pubblico.* Ma potrà egli dirsi che il solo nascere di quel mandato ha renduto responsabile di falso in documento pubblico l' ufficiale che vergò quella lettera, perchè se il documento pubblico falso non può trovarsi in una lettera scritta a proprio interesse, l' ufficiale che vergò quella lettera fece con la medesima nascere il falso documento pubblico del mandato ad esigere? Io non credo si possa dire neppur questo, perchè il documento pubblico (mandato) non è falso *materialmente,* ma solo *ideologicamente.* Sarebbe falso il documento (mandato) se il superiore che rilasciò il mandato lo avesse fatto maliziosamente in somma maggiore di quella richiesta: sarebbe falso se vi fosse stata supposizione di persona nella lettera o nel mandato, o se per altro modo potesse rimproverarvisi un falso materiale. Ma poichè in quel mandato tutto ciò che vi è scritto è conforme alla verità materiale, che doveva rappresentare, così il rapporto di contradizione sta soltanto fra quel documento ed una idea: e perciò deve dirsi che il documento non è falso come documento, ma semplicemente contiene uno enunciato difforme dal vero. Manca di *veridicità,* ma non di *verità.* Sarà *menzognero* ma non è *falso.* Non

è vero il contenuto dello scritto, ma lo scritto è un documento vero, come è un documento vero la quietanza che io faccia al mio debitore annunziando che mi ha pagato a contanti, quantunque il pagamento che colà si afferma sia insussistente perchè non ho avuto neppure un centesimo.

§. 3756.

Che se poi su quel mandato, che è documento pubblico vero il quale dà esigibilità ad un credito falsamente asserito, si venga a commettere anche successivamente un falso materiale (o perchè si alteri nello scritto o nelle cifre, o perchè si sopprima) nessun dubbio allora sul titolo di falso documentale, nessun dubbio che simile falso cada sopra un pubblico documento. Laonde se il subalterno dopo avere con la lettera mendace ottenuto il mandato *vero*, non pago del lucro indebito già guadagnato, alteri in quel mandato la cifra e converta (a modo di esempio) il dieci in un cento, egli si renderà bene colpevole di falso in documento pubblico, come se ne renderebbe colpevole ogni privato che ciò facesse, perchè non è la *persona sua* quella che dà al mandato il carattere di documento pubblico ma la *forma* e la *persona* dell'ufficiale che non a petizione di credito ma a testificazione di verità vergava il mandato. Così ripeto che il notaro col fare una notula esagerata di onorarii o di spese non dà vita ad un documento pubblico: quindi se il suo giovine incaricato della esazione di quelli emolumenti ne alteri la cifra per via onde riscuotere centosessanta invece di cento, e mettersi in tasca i

sessanta, egli commette un falso sopra scrittura privata. Ma se poi quel giovine depositò il foglio alterato in un pubblico documento, potrà far nascere il falso in documento pubblico per connessione, come dirò fra poco: e del pari se quel giovine chiamato a far quietanza solenne di quella notula si presenti ad un attuario annunziando sè essere la persona viva del notaro creditore sorgerà indubitatamente il falso in documento pubblico. Cosicchè in questo svolgimento di criminosità il successivo oggettivo giuridico che è venuto a ferirsi dà vita a differenti titoli di reato. Il notaro che formò la notula esagerata potrà essere responsabile di scroccheria (1). Il giovine che ne alterò le cifre sarà responsabile di falso in privata scrittura: e colui che divenuto possessore di quella notula si presenti a stipulare un contratto solenne di quietanza spacciando essere egli il notaro creditore commetterà un falso in pubblico documonto. Appariranno sottili queste distinzioni. Ma io le credo vere di quella verità che mai fallisce, voglio dire della verità ontologica.

(1) Sevire et Carteret (*bibliothèque du droit*, §. *faux*, *n.* 38) insegnano non esser falso in documento pubblico la falsa quietanza dei diritti del registro apposta da un notaro ad un contratto, perchè ciò non è un atto del suo ministero, e costituisce un falso estraneo alla sostanza dell'atto. Ma anche qui io trovo un grosso equivoco, perchè si scambia il documento pubblico che è nel *controtto* precedente, completo, e rimasto intatto, con la quietanza appostavi, mentre il documento pubblico falsificato deve cercarsi nella quietanza stessa della quale è *sostanza* il pagamento del dazio che l'ufficiale del registro ha *per suo ufficio* di testificare. Ove si domandi se il notaro che falsificò la rice-

vuta del registro sia responsabile dell' *aggravante personale* ammetterò che ciò si neghi, perchè nella alterazione del documento esarato da un terzo egli agì come *individuo* e non come *notaro:* il notariato fu soltanto *occasione*, e non già *mezzo* al falso. Ma non può dubitarsi del titolo di falso in pubblico documento quando la falsità non si obietta al ricevitore del registro ma ad un terzo. Quanto è mai facile cadere in confusione nella presente materia!

§. 3757.

Al contrario in una via fallace si gettano coloro che veduto emanare il foglio da un pubblico ufficiale temono in certa guisa di essere incolpati di audacia se dubitassero della qualità di pubblico documento. Essi sono vittima di un equivoco e di un giuoco di parole cercando la qualità di pubblico nel criterio *soggettivo* mentre deve cercarsi nel solo criterio *oggettivo*. Il criterio soggettivo è fallace e tale lo mostra ad evidenza il fatto che un documento *pubblico* si può creare anche dal *privato* quando imiti le forme del pubblico documento, e ponga sè nelle veci del pubblico ufficiale. Al modo stesso che il *privato* commette falso in pubblico documento, quando fabbrica un simulacro di contratto per farlo apparire rogato da pubblico tabellione, così il pubblico tabellione commette falso in privata scrittura quando fa un simulacro di privata scrittura. La nozione di pubblico nel documento è tutta *oggettiva*. Non nasce soltanto dalla *persona* che lo fa, ma dal *fine* e dallo *effetto*. È pubblico quel foglio che ha per *fine* ed *effetto* di far fede in faccia a tutti, o che è creato con quelle *forme* che sono costituite per guarentigia di tutti (1).

(1) Il criterio *oggettivo* si è sempre considerato come indispensabile a completare i caratteri del documento pubblico. Anche il giudicato della Corte di Cassazione di Firenze del 10 ottobre 1866 (*Annali di Giurisprudenza italiana I*, 1, 2, 84 che dichiarò essere documento pubblico le polizze del Monte Pio (sul che non era luogo a muovere serio dubbio) notò fra i criterii occorrenti a costituire pubblico documento — ivi — *la fede che ad esse viene attribuita*. È notevole che questo decreto ammise in massima la possibilità che il titolo di falso si eliminasse per la *goffaggine* della imitazione: ma disse che la goffaggine era una circostanza di *fatto* che doveva proporsi alla verificazione dei giurati, e non poteva dedursi alla Cassazione quando non ne era stato assodato l'elemento materiale nel giudizio di fatto: e disse benissimo.

§. 3758.

Quando il pubblico ufficiale verga un foglio senza solennità di forme scrivendo così come farebbe qualsisia privato, non può dirsi che la pubblica fede nasca dalle *forme* che non furono date a quel foglio: bisogna poter dare la virtù di generare la pubblica fede alla sola firma dell'ufficiale, la quale si sostituisce a tutte le forme solenni che non sono in quel foglio. Questa virtù si accorda dalla legge a quella *firma* quando il foglio è destinato a servire eventualmente allo interesse di tutti; ma assurdo sarebbe che la legge lo accordasse a quella firma quando il foglio è destinato a servire al solo interesse dello stesso ufficiale (1). Immaginiamo un giudizio nel quale l'ufficiale intimi per un asserto credito una persona privata od anche una pubblica amministrazione. Il reo convenuto risponde a lui che *provi*, com'è suo dovere, la verità del credito

che asserisce: ed egli replica, ecco qua questo foglio che ho scritto io, che ho firmato io, senza nessuna solennità di *forme*, perchè la mia firma supplisce alle forme. Chi non vede che, se il reo convenuto persiste nella impugnativa, il giudice bisogna che rigetti l' azione per mancanza di prova, perchè non può ammettersi che la sola firma del creditore faccia fede contro tutti a profitto del creditore stesso. Dunque il foglio vergato dal pubblico ufficiale al fine di *asserire* un credito od un diritto qualunque a proprio favore, se non la tragge dal concorso di forme solenni non ha *fede pubblica:* dunque non è documento *pubblico* perchè dal solo resultato bisogna giudicare questo carattere. Se quel foglio si può credere o discredere come si farebbe di ogni altro foglio privato, il foglio è privato. La opera del pubblico ufficiale quando non è generatrice di *pubblica fede* produce questo solo effetto giuridico di costituire una qualifica od una aggravante al reato che sorga dal fatto per la *lesione di un altro* oggettivo giuridico, in ragione dello abuso di autorità che colui può aver commesso e che è concomitante al delitto principale, se vi è. Ma non denatura il delitto principale, perchè ogni delitto deve avere quella nozione che a lui dà il suo oggetto, cioè il diritto aggredito.

(1) I pratici danno la definizione della scrittura privata in questi termini — *Privatum instrumentum est quod a privato conscriptum et auctoritate privata factum:* Coch *praxis fori Germanici pars 4, pag.* 101, §. 3. Questa definizione parrebbe dare per contrario la definizione del falso *pubblico* nel senso che lo strumento fosse sempre pubblico

quando è fatto da persona *pubblica* e con uso di *pubblica autorità*. Ma questa controdefinizione non riesce esatta in ogni sua pratica applicazione, perchè la nozione del documento pubblico non è puramente *soggettiva*, ma dev' essere anche *oggettiva*. Non tutto quello che una persona pubblica scrive, anche con uso della sua autorità, è un pubblico documento, ma soltanto quello scritto che ha per suo *fine di certificare un vero nello interesse pubblico*. Il superiore che scrive un biglietto ad un subalterno invitandolo a recarsi più sollecitamente all' uffizio, è persona *pubblica*: quel biglietto lo scrive in esercizio della *pubblica autorità*, perchè senza questa non potrebbe trasmettere quel comando. Ma come dire che quello invito è un documento pubblico? *Ecce hominem Platonis*. La definizione è inesatta, perchè comprende più del definito. È dunque documento *privato* anche quello che parte da un pubblico ufficiale con uso dell' ufficio suo quando ha un oggetto di sua personale *comodità*, *piacere* o *interesse*, e non è destinato *a far fede* di una qualche cosa appo tutti. Sarà documento pubblico la supplica che un impiegato dirige al Ministro per una promozione, sicchè se ei vi espone cose false, o se altri ne altera la materialità, sorga il falso in pubblico documento? Dove il pubblico ufficiale ha un *interesse personale* repugna che il suo scritto abbia *pubblica fede*. Si tenga mente all' oggettivo che dà la essenza al falso in pubblico documento: esso sta nella pubblica fede. Con questo criterio non si errerà; ogni altro criterio è fallace.

§. 3759.

Di questo modo di vedere io feci applicazione fortunata in un caso pratico, che voglio ricordare perchè lo esempio materiale chiarisca il concetto. Un ingegnere era stato incaricato di dirigere per conto del Governo Italiano certi lavori di grande entità, e non solo di dirigerli nel punto di vista

tecnico, ma di tenerne ancora l' amministrazione come contabile, dovendo quei lavori farsi, come suol dirsi, a nota e non ad appalto. Costui formando le note settimanali dei lavoranti ne otteneva la sanzione e qnindi lo incasso della supposta spesa. Ma per avidità di guadagno aumentò in quelle note così il numero degli operai come i loro emolumenti per guisa che ad nna verificazione risultò limpidamente avere egli carpito vistosissime somme. Non era dubbia la frodata amministrazione e la scroccheria. Tutto il dubbio cadeva sul *falso in pubblico documento*, che l' accnsa ravvisava in quel fatto attribuendo il carattere di docnmenti pnbblici a quelle note. Io fui consultato, ed opinai che a torto si pretendesse trovare il carattere di pubblico documento in quei fogli che qnel pnbblico nfficiale formava come *titoli di credito a proprio favore*. Era questa la ragione che m' indnceva (1) a guardare qnasi come assurdo il pensiero che un pubblico ufficiale potesse creare (spendendo il sno proprio nome) un pubblico documento in cosa di dare ed avere vertente fra lni, nel suo individuale interesse, e la pnbblica amministrazione. In questa opinione io persisto senza spirito alcuno di parte, perchè non so persuadermi come possa dirsi *documento pubblico* nn foglio informe al quale nessuno è obbligato a credere, ed anzi ogni uomo prudente non deve credere senza nna verificazione. Io non posso indurmi a trovare il pubblico documento dove non è impegnata la *pubblica fede:* e la pubblica fede (notisi bene, perchè qui sta tutto lo equivoco) non è quella che si dia alla *persona,* poichè questa fa nascere il *peculato,* ma quella che si dà al *documento* come

tale. In quella causa patrocinata poscia da altri la Corte di Assise di Firenze effettivamente escluse il falso pubblico, e dichiarò concorrere il solo falso in scrittura privata.

(1) Veggasi il mio voto in quest' affare nei miei *opuscoli*, pubblicati in Lucca, Giusti 1869-1870, *vol.* 5, *opusc.* 44.

§. 3760.

Quel giudicato e quella massima parve a taluno erronea. Ma se vi fu un errore non fu (per mia perseverante opinione) nello eliminare il *predicato* di pubblici documenti sostituendo quello di privati a quelle carte. Forse fu errore nella definizione del subietto, perchè il vero titolo da darsi a quel fatto non era quello di falso documentale, ma tutt' altro. In questo dubbio mi ha condotto posteriormente lo studio di un caso che io non dirò soltanto analogo ma può dirsi propriamente identicó a quello ricordato di sopra; e giudicato dalla Corte di Cassazione di Parigi il 7 settembre 1810 con decreto riferito da Blanche (*troisième étude sur le code pénal, Paris 1867, pag. 172*) il quale allega come conformi i giudicati della stessa Corte di Cassazione del 23 settembre 1812, 4 novembre 1817, 31 maggio 1855, ed approva quella dottrina, la quale in sostanza viene molto saviamente a dire che un foglio *scritto* a *proprio nome da chi si dice creditore per chiedere* uno indebito pagamento non è un *documento*, perchè *non docet* del *credito* ma della *petizione del credito*. Prova la petizione indebita, e così il delitto emergente da quella (quando delitto

vi sia) e non costituisce il *falso documentale*. Principio che io credo esatto e verissimo. Trascrivo quel giudicato dal libro di Blanche — ivi — *Crociani, Bartoli, Markini, Bertoni et Marzi huissiers attachés au tribunal de première instance de l' arrondissement de Sienne, présentèrent au procureur impérial et au président du Tribunal l' état de leurs salaires et dépenses. Le procureur impérial y apposa son* visa, *et le président le revêtit de son ordonnance; mais les employés de la préfecture s' apercurent que dans onze articles du dit état, la vérité avait été altérée, c' est à dire qu' on y avait porté certaines opérations au lieu d' autres; on avait même supposé des actes, des voyages, et des frais, qui n' avaient point été faits, afin d' augmenter la somme des salaires des huissiers au préjudice du trésor public. Quoique les huissiers n' eussent fait usage d' aucune pièce fausse pour appuyer les articles altérés, néanmoins la Cour de justice criminelle du département de l' Ombrone considèra les dits huissiers comme prévenus de* faux *dans des pièces de comptabilité, au préjudice du trésor public, et par son arrêt du 9 mars 1810,* les renvoya *devant la Cour de justice criminelle du département de la Senne. Sur le pourvoi des huissiers l' arrêt de la Cour de justice criminelle fut annulé . . . . Attendu que, dans l' état présenté par les huissiers du tribunal de première instance de Sienne, il n' a été fait usage d' aucune qualité, signature ou pièce fausse, mais qu' il y a été seulement fait de* simples fausses énonciations *relativement à quelques uns des articles y portés; d' où il suit que le dit état ne présente aucun* ca-

ractère réel de faux; *et que, si l' on peut y reconnaitre des caractères* d' escroquerie, de tentative de vol, *et même de* vol, *au préjudice du trésor public, la connaissance de pareils crimes ou délits appartient aux Tribunaux ordinaires.*

§. 3761.

Come ognun vede, ben lungi dallo spinger le cose fino ad ammettere il titolo di *falso in documento pubblico*, la Cassazione negò persino il titolo di *falso documentale:* e giustamente, perchè non è *documento* a cui si debba dar fede una *domanda di pagamento* benchè inoltrata da un pubblico ufficiale in tale sua qualità. Il caso di Siena giudicato a Parigi è (sotto il punto di vista del *predicato)* identico a quello dello ingegnere giudicato a Firenze. Pubblico ufficiale questo, pubblici ufficiali gli uscieri di Siena: abuso della qualità officiale per parte di quello e di questi: apposizione del visto ministeriale nelle notule prodotte da quello: apposizione del visto del Procuratore Imperiale e del Presidente nelle notule presentate dagli uscieri: danno del tesoro pubblico in ambo i casi. Ma pure a buon diritto si respinse il titolo di *falso documentale,* perchè non è *documento* ciò che si scrive per asserire il credito proprio e chiederne pagamento. La unica differenziale che intercede fra caso e caso sta in questo che nel caso degli uscieri di Siena, come in altri (1) giudicati in Francia, il pubblico ufficiale presentava la nota del suo asserto credito senza corredo di alcun documento; laddove il suddetto ingegnere corredava le sue notule con la firma dei muratori e legnaioli

che alla loro volta facevano credito a sè medesimi dei salari asserti pagati ai lavoranti. Ciò poteva indurre a pensare che bene si fosse detto a Firenze quando si trovò un *documento* in quelle attestazioni di *terzi*, e così perseverasse il titolo di falso; ma il falso documento in questo punto di vista stava nella firma del muratore o del legnaiolo, i quali essendo privati non potevano dar vita che a un documento privato.

(1) Il principio che un foglio scritto per *chiedere il pagamento di un falso credito* non sia *documento* finchè si guarda nei rapporti fra preteso creditore e supposto debitore (quantunque possa poi divenirlo rispetto ai terzi) si riconobbe anche in altri giudicati di Francia. Udiamo Blanche al luogo citato, dove riporta altro giudicato della Cassazione del 21 aprile 1809 — ivi — *Vaillard était poursuivi pour avoir, dans le but de cumuler une pension de retraite avec un traitement d'activité, attesté faussement, dans des déclarations revêtues de sa signature, qu'il ne jouissait d'aucun traitement d'activité tandis qu'il recevait celui du grade de lieutenant. La Cour spéciale du département de la Seine se déclara incompétente pour connaître de ce fait. Le pourvoi que le Ministère public forma contre cette decision, fut rejeté. — Attendu que Vaillard est prévenu d'avoir faussement attesté par des déclarations revêtues de sa signature, qu'il ne jouissait d'aucun traitement d'activité militaire à la charge du trésor public, tandis qu'il recevait le traitement du grade de lieutenant; que le caractère du délit, imputé au dit Vaillard, consiste dans des* déclarations simplement mensongères, *qui ont eu pour objet la cumulation du traitement de retraite avec le traitement du grade de lieutenant; que ces déclarations mensongères ne constituent pas* le crime de faux. Analoghi sono i giudicati della Cassazione di Francia del 19 febbra-

io 1825, 8 luglio 1859 e 22 luglio 1858 in affare *Naucaze* — ivi — *Attendu qu'un billet sous seing privé, contenant reconnaissance d'une dette, et signé par le débiteur seul, ne fait preuve que contre lui, et n'établit point contre les tiers la réalité des mentions qu'il contient, et que, si le signataire, en rédigeant son acte, y introduit des énonciations mensongères, ce mensonge ne constitue pas le faux criminel.*

§. 3762.

Si tolleri che a questo punto io abbia deviato dal mio costante sistema di prendere a fondamento delle dottrine che io professo il solo raziocinio e le deduzioni logiche dei cardini fondamentali, senza mai pigliare come punto di partenza (tranne come dimostrazione a posteriori) lo stato della dottrina e della giurisprudenza. Ciò è necessario in un corso scientifico: e nel seguire questa linea io sempre ho obbedito alla logica delle deduzioni, senza preoccupazione della difesa o dell' accusa. Ho cercato sempre di raggiungere la verità, e non di favorire una parte. Così ho sostenuto il titolo di *falso* dove qualche dottrina mi avrebbe autorizzato a negarlo, ho sostenuto la qualifica di *pubblico* dove i monumenti giurisprudenziali mi avrebbero autorizzato a negarla: e viceversa. Molte delle mie opinioni sonosi combattute, e ammetto che possano essere erronee: ma perchè io cessi di professarle dalla cattedra come verità, non mi appago che mi si obietti una opinione od una giurisprudenza. Esigo che per solidi argomenti si dimostri o che è falso il cardine da me assunto, o che pecca di vizio dialettico la deduzione che io ne ho tratto. Ma a questo punto speciale ho

voluto rafforzare i miei principii e le mie deduzioni con autorità pratiche, perchè so pur troppo che molti non vogliono accettare le logiche deduzioni dei principii anche quando non possono ricusare i medesimi, se quelle deduzioni non si presentano col prestigio di qualche autorità. I nessi logici, quantunque assoluti, non sempre si fanno aperti per mera loro virtù a tutte le menti. Per me il falso pubblico non è un furto; non è un mero abuso di ufficio; non è una mera lesione del patrimonio pubblico; non è una mera offesa alla fede privata: è o deve essere una offesa alla *fede pubblica*. Se mi si nega questo principio senza sostituirne (come da troppi si fa) un altro che sia ragionevole, io continuerò con salda convinzione a professarlo: se mi si mostra che le deduzioni da me sostenute non discendono logicamente da quel principio, sono pronto a correggerle.

§. 3763.

È questo un argomento sul quale io vidi rinnovarsi frequenti le dispute forensi, altrettanto difficili a risolversi quanto interessanti per la diversità della pena. L' accusa cerca sempre di sostenere che il documento falsificato era *pubblico;* la difesa all' opposto sostiene che era *privato*. La giurisprudenza fluttua, e spesso si mostra incostante, e non sempre coglie nel segno (1). Nè la fluttuanza colpisce soltanto il *merito* della questione; essa cade eziandio sulla *competenza* a decidere la questione. Dove è introdotto il sistema della giuria si disputa se la questione relativa a decidere sulla natura pubblica o privata del documento debba sottoporsi

ai giurati come questione di *fatto*, o piuttosto debba riserbarsi al giudizio della Corte e dei Magistrati, come questione di puro *diritto*. Oggi sembra prevalsa tra noi la opinione che sia questione di diritto, e questa è forse la dottrina più vera: ma talvolta si è pure giudicato il contrario.

(1) Saviamente osserva Blanche (*troisième étude sur le code pénal n.* 128, *pag.* 168) *Donner à chacune des altérations de la verité, que l'on rencontre dans la pratique, le veritable caractère qui lui appartient, est peut être l'une des plus* GRANDES DIFFICULTÉS *du droit criminel:* perchè la scienza possa troncare queste inesauribili difficoltà, che sotto forme infinitamente svariate pullulano ogni giorno nel foro, non veggo che una via, la quale è coerente alla verità ontologica ed utile alla pratica. Ravvisare il titolo prevalente di falso nel solo falso *materiale* inteso come deve intendersi: in tutte le altre *alterazioni della verità* inserite nel corpo di una scrittura, riconoscere una qualifica del reato principale definito secondo la natura del diritto aggredito con quel mezzo.

§. 3764.

Nè vuolsi tacere che questo problema della competenza a giudicare la più vera natura del documento è desso pure complesso. Talvolta si questiona sulla indole del *documento*, talvolta sul carattere della *persona* che lo esarò. Ora si concorda che il documento fu scritto da un *pubblico ufficiale* o attribuito ad un pubblico ufficiale, ma si controverte la indole dell'*atto*. Altra volta si porta la controversia alla radice, e s'impugna nella *persona* le condizioni di *pubblico ufficiale*. In questi secondi termini torna a sorgere il dubbio sotto forma diversa; cercandosi se ai giudici cittadini, od ai giudici Ma-

gistrati pertenga la balìa di decidere se una tale persona riveste o no la qualità di *ufficiale pubblico*. E qui pure sembra prevalente (ma non senza oscillanza) la opinione che trova in quella ricerca una questione di diritto (1).

(1) Nel gravo dissidio fra i dottori e le giurisprudenze se la questione relativa a decidere la qualità di *pubblico* o di *privato* nel documento falsificato debba portarsi ai giudici od ai giurati, ritenne la competenza dei Magistrati la Cassazione di Francia col decreti del 7 ottobre 1825, 26 gennaio 1827, 15 giugno 1827, 12 gennaio 1842, 27 settembre 1839, 6 ottobre 1836, 5 gennaio 1833, 14 giugno 1832, 22 giugno 1832, 2 aprile 1831, 18 settembre 1829, 26 dicembre 1828, 1 aprile 1826. Identica opinione abbracciò la Cassazione di Torino 2 giugno 1856, e la Cassazione di Firenze 30 maggio 1868, e 1 luglio 1868. Ne dubitarono Chauveau et Helie (*théorie vol.* 2, *cap.* 23, *pag.* 107) nei casi di documenti commerciali dalla legge equiparati ai pubblici, nei quali ravvisarono un'*aggravante* deferibile alla cognizione dei giurati. Ma fu bene risposto che *circostanza aggravante* è quella sola tolta la quale rimane un delitto principale definito e punibile secondo la legge. Laonde se togliete alla falsificazione di documento la qualità o di pubblico o di privato, in questo voi non avete più niente che incontri una nozione criminosa definita, e per conseguenza bisogna dire che la qualità di *pubblico* o di *privato* nel documento non è *circostanza* senza la quale possa stare il reato, ma è *condizione essenziale* di due titoli distinti di maleficio. Questo parmi che debbasi concordare: ma io non so arrivare a capire come il trattarsi di circostanza *aggravante* o di circostanza *essenziale* possa influire sulla questione che verte tra la competenza della Corte e la competenza della giurìa. La linea che delimita le due competenze io nella mia tenuità non so arrivare a trovarla nella *essenzialità* o

accidentalità della circostanza sulla quale cade il quesito. La linea di delimitazione io la riconosco soltanto nella *ragione* di decidere il quesito. Se il quesito ha bisogno di una interpetrazione di legge o della risoluzione di un dubbio scientifico, il quesito deve deferirsi ai Magistrati, sia che cada sopra un *essenziale* sia che cada sopra un *accidentale*. Se al contrario il quesito è di puro fatto e la sua risposta affermativa o negativa dipende soltanto dallo apprezzare i testimoni e le prove, il quesito deve esser proposto alla giurìa, solo giudice del fatto tanto se desso verte sopra una circostanza *costitutiva* quanto se sopra una circostanza *aggravante*. Confesso la pochezza dello ingegno mio quando dico che mai giunsi a comprendere il nesso logico e giuridico per cui la differenziale fra competenza e competenza si vuole far dipendere non dai *criterii diversi* che occorrono per affermare o negare, ma dai diversi effetti che si producono dalla affermazione o dalla negazione.

§. 3765.

Bisogna peraltro anche qui cautamente distinguere. La questione può nascere sulla indole giuridica di un ufficio e tenersi come questione di diritto. Ma se cade invece sulla *pertinenza* dell' ufficio ad un individuo, la questione è manifestamente di *fatto*. Spetterà (a modo di esempio) ai soli Magistrati giudicare sul confronto della legge vegliante se un consigliere comunale sia o no un ufficiale pubblico: ma dove l' accusato impugni che colui fosse in possesso dell' ufficio di consigliere comunale la questione è di puro *fatto*, e non può la Corte arrogarsene la decisione La soluzione di questo problema è analoga a quella che toccai nella nota al §. 2941 in ordine alla qualità di *pubblico* attribuita ad un *luogo*. Verificare se una via conduce a certi caso-

lari è questione di *fatto:* giudicare se quella contingenza costituisca *pubblicità di luogo* è questione di diritto. Ecco i nodi nei quali il metodo della giuria è venuto ad intricare la già bastantemente involuta dottrina penale (1).

(1) Non meno disputata è la questione sull'ammissibilità della prova testimoniale nel criminale processo per giustificare contro la sua impugnativa la esistenza di un contratto che in ragione della somma o della natura sua non potrebbe per le leggi civili provarsi con testimoni. Questo dubbio già si proponeva anche dai pratici in ordine alla prova congetturale: Basilico *decis.* 141, *n.* 14 *et seqq.* Ma l'art. 1341 del codice civile Francese ha reso di una più concreta importanza il quesito, del quale dico altrove (§. 3701 e la nota) il mio pensiero. Vedasi Carnot *code pénal art.* 408, *n.* 2 — Mangin *de l' action publique* §. 571, *et* 175 — Ledru Rollin nella nota al giudicato della Cassazione del 5 aprile 1817 affare *Desblans*, nel *Journal du Palais:* Cassazione 26 settembre 1823 affare *Combes;* Corte di Parigi 18 ottobre 1837 affare *Bourdon;* Corte d'Amiens 17 aprile 1822 affare *Delorne;* Cassazione 3 maggio 1815 affare *Delsaux;* Corte di Metz 31 gennaio 1821 affare *Zay;* Cassazione 2 decembre 1813 e 16 maggio 1829 affare *Armand.*

§. 3766.

Ma stabilito in genere il criterio del documento pubblico non sono esaurite le relative ricerche: perchè se ammesso una volta che un documento sia pubblico, è certo che la sua falsificazione costituisce un falso in pubblico documento e così un reato sociale punibile più severamente del falso privato, non è perciò che il falso pubblico sia sempre uguale a sè stesso nel rapporto della sua *quan-*

tità naturale o politica e conseguentemente nella penalità che deve minacciarsi. Fra documento pubblico e documento pubblico intercedono differenziali notevolissime d'importanza, perchè se tutti ugualmente interessano la pubblica fede, tale interesse non è però sempre identico; ed ora sale al massimo grado ed ora discende all'infimo, secondo la diversità di effetti dipendenti dalla diversa indole giuridica del documento pubblico falsificato.

§. 3767.

Di qui nasce uno speciale criterio misuratore del malefizio, che si estrinseca col costituire altrettante subalterne e distinte *specie* di falso pubblico secondo che varia o la *forza probatoria* o la forza *obbligatoria* del pubblico documento. Ciò verremo esponendo in due distinti titoli, ai quali faremo susseguire un terzo, relativo ai documenti che si hanno come pubblici per *favore* o per *finzione* o per *connessione:* per discendere in ultimo ad un cenno sulle *penalità*.

TITOLO I.

Specie *diverse del falso pubblico secondo il criterio della* forza probatoria *del documento.*

§. 3768.

Vi sono dei documenti pubblici che meritano rispetto in quanto emanano da pubblici ufficiali di-

pendentemente da tale loro qualità, ma che non fanno fede del loro contenuto fino ad iscrizione in falso. Vi sono all' opposto dei documenti che per sè soli fanno *piena fede* delle cose che attestano; ed il contenuto dei quali non può nè impugnarsi nè smentirsi con prove artificiali se non si procede per la via della iscrizione in falso. I primi corrono sotto il nome generico di documenti *pubblici* (1) ai secondi la pratica attribuisce il nome di documenti *autentici*.

(1) Percorrendo la storia delle diverse legislazioni, dottrine, e giurisprudenze in materia di falso documentale, bisogna convenire che il variare dei costumi, degl' interessi e delle occasioni di delinquere hanno portato nei varii tempi ad una infinita *specializzazione* di falsità. La frequenza di una certa forma di falso eccitava una legge speciale: la gravità di un fatto conduceva ad un rigore eccezionale i Magistrati. Di qui sorgeva una serie di nozioni singolari e di singolari teoriche, importantissima in quei tempi e sotto quei diritti positivi o sotto quelle pratiche; ma che non si presta ad una esatta classificazione scientifica. Appena potrebbero seguirsi quelle linee in un vasto trattato sul falso; ma ciò è impossibile in un corso cattedratico. La indole del nostro lavoro esige si contemplino quelle grandi linee che in un punto di vista meramente speculativo più sono conformi ai sommi principii razionali. Spetterà ai legislatori ed agl' interpetri all' occasione della emergenza di qualche specializzazione sorta da nuovi bisogni lo adattarvi quei principii astratti secondo ragione. Così il *falso telegrafico* inescogitato fino ai dì nostri aspetta tuttora una dottrina che ne definisca i caratteri essenziali, i criterii misuratori, e la più vera nozione. Questo è un trattato da farsi; e non può chiudersi in una nota di programma. Così ricorderò fra poco che il falso nei *testamenti* meritò in Roma provvedimenti e senatoconsulti spe-

ciali. Così ho già notato che nella pratica si creò quasi una dottrina eccezionale in ordine alle falsificazioni di bolle pontificie e *rescritti di Principi,* mantenuta fino al secolo passato: *Responsa Tubingensia vol. 4, resp. 74.* Così in Roma lo albo pretorio meritò provvedimenti speciali avverso chi lo avesse alterato; onde sorse il titolo *de albo corrupto:* Noordherk *observationum cap. 8* — Marckart *probabilia vol. 2, pag. 115 et seqq.* Così il commercio odierno ha fatto nascere una dottrina speciale in ordine alla falsificazione di *marche* e *segni* di fabbrica. Lo che peraltro non è tutto moderno, trovandosene traccia anche nelle leggi e pratiche antiche: Caldero *decisiones Cathaloniae decis. 62* — Muller *promptuarium juris, verbo mercator n. 46* — Marquard *de jure mercatorum lib. 3, cap. 9, n. 78* — Hevia *Labyrintus commercii terrestris lib. 1, cap. 7, n. 1, pag. 41* — Menochio *de arbitrariis lib. 2, cent. 4, cas. 318, n. 25* — Besoldo *thesaurus practicus tom. 1, lit. K, n. 10, addit. pag. 509.* E questa specialità fluttua in certa guisa fra lo stellionato e il falso documentale: ma non è vero e proprio falso documentale, perchè questo titolo presuppone un'alterazione del vero che nuoca direttamente, mentre la falsificazione della marca non nuoce che mediante lo spaccio del genere, e poi non sarebbe che un falso privato, mai falso pubblico tranne quando degenerasse nel *falso in bolli,* del quale parlerò fra poco. Ma non è neppure a tutto rigore uno stellionato, perchè si consuma con la esposizione in vendita della merce falsamente contrassegnata senza aspettare il danno del patrimonio altrui; e più ancora perchè il danno patrimoniale più frequentemente non cade sullo avventore che contratta la merce, ma sopra i terzi proprietari esclusivi di quella *insegna,* i quali non intervengono al contratto dove si estrinseca la frode. Anche questo argomento darebbe materia ad un trattato speciale sotto il punto di vista del triplice effetto, economico, civile, e penale, che può conseguirne. Così ho già detto altra volta che alcune legislazioni creano un titolo speciale di malefizio punito con grande severità nella

falsificazione del *sigilli dello Stato*. Queste penalità, che sono eccessive quando si dirigono contro il semplice *mezzo* e che sono superflue quando il *fine* criminoso chiamerebbe di per sè solo un titolo di reato del quale l'alterazione dei sigilli costituirebbe una qualifica, sono forse una tradizione di quelli antichi tempi nei quali i Re barbari non sapevano vergare la propria firma, e davano autenticità ad un atto col mero sigillo: e certo è che quantunque negli antichi tempi il sigillo avesse grande importanza anche nelle private contrattazioni, i moderni costumi lo hanno renduto un oggetto più di lusso che di necessità: Kornmann *dissertatio de annulo signatorio*, impressa dopo il suo trattato *de virginitate. Colonia* 1765, *pag.* 355. La linea che distingue il falso in scrittura *pubblica* dal falso in scrittura *autentica* trovasi accuratamente segnata da Blanche *troisième étude sur le code pénal pag.* 324, *n.* 153 *et suiv.*

§. 3769.

In base a questa distinzione che si radica sopra una difformità di effetti reali e sensibili, i moderni criminalisti hanno saviamente consigliato che sulla norma della medesima debba costituirsi una differenza nella pena del falso pubblico, serbando il più elevato rigore contro l'alterazione, falsificazione e soppressione dei documenti *autentici*.

§. 3770.

Infatti ella è cosa intuitiva che stando l'obiettivo giuridico di questo malefizio nella pubblica fede violata, la violazione di questa (e così il delitto) sarà tanto più grave, e tanto maggiore il danno potenziale e lo sgomento dei buoni, quanto maggiore

è la *fede* che si attribuisce al documento adulterato: la qual fede maggiore o minore non può derivare da altro criterio tranne quello appunto dei mezzi più o meno larghi che si accordano per provare il contrario dell' atto, secondo che desso è *autentico* o semplicemente *pubblico*. Sì l' uno che l' altro portano *presunzione* di verità del loro contenuto fino a prova in contrario. Ma quando questa prova contraria si può fare liberamente da chi ne ha interesse, l' atto si dice *pubblico;* quando invece non si può cimentare la prova contraria senza il mezzo della iscrizione in falso l' atto vuol dirsi *autentico.*

§. 3771.

È questo l' unico criterio che possa dare un senso pratico alla distinzione fra atto *autentico* ed atto *pubblico.* Ma se nel punto di vista meramente speculativo apparisce assai limpido; s' incontrano peraltro gravissime difficoltà nell' applicazione del medesimo ai casi concreti. Gli scrittori hanno tentato di dare delle esemplificazioni degli uni e degli altri. Si sono esemplificati gli atti *autentici* negli atti notarili, nei processi verbali d' incanto redatti dai pubblici banditori, negli atti di usciere, e simili. Si sono esemplificati gli atti *pubblici* nei registri delle pubbliche amministrazioni, nei diplomi per esercizio di professioni, nelle bollette doganali, nelle dichiarazioni dell' uffizio del registro, nei ruoli delle contribuzioni, nelle polizze di monte, nei mandati ad esigere sulle casse, nei registri dello stato civile, nei verbali di prove testimoniali, negli estratti dei processi dalle cancellerie, nelle ricevute delle percezioni fatte dai

pubblici contabili, nei congedi dei militari, nelle visite dei coscritti, negli atti di ordinazione ecclesiastica, ed in molti altri documenti consimili. Ma in queste applicazioni non sempre si va immuni da discordie.

§. 3772.

Il codice Francese all' art. 147 riconobbe in lettera questa distinzione fra atti *pubblici* ed *autentici*, ma non la portò ad efficacia pratica, perchè la falsificazione così degli uni come degli altri identificò nella pona dei lavori pubblici da cinque a venti anni. Non parlò di atti *autentici* ma genericamente di atti *pubblici* il codice Sardo all' art. 343. Ma poscia all' art. 344 e 345 parlando dei notari usò la espressione atto *autentico:* lo che può fornire argomento di una discretiva che limiti i casi richiamati sotto gli ultimi due articoli ad una categoria più ristretta di quella compresa nell' art. 343. La commissione pel nuovo codice penale Italiano nel suo progetto presentato al ministero nel 1867 tenne conto della distinzione fra atti *autentici* e atti *pubblici* agli articoli 219, 220 e 221 del Progetto: prese per criterio della distinzione stessa il bisogno della iscrizione in falso, e usufrui la distinzione nella determinazione della pena portandola alla reclusione fino a dieci anni nel falso in scrittura *autentica;* e alla carcere fino a cinque anni nel falso in scrittura *pubblica.*

§. 3773.

Il codice Toscano all' art. 245 non fa motto della distinzione fra documento *pubblico* ed *autentico;*

ed in questo, come nei precedenti articoli, adopera sempre la generica espressione di *documento pubblico*. Era difatti una futilità di accennare a quei due generi di documenti come a due cose distinte e poscia identificarli nella punizione, come fece il codice Francese. O la distinzione ha un valore connesso con la respettiva importanza delle due diverse specie, ed allora tostochè il legislatore la riconosce deve tener conto di quel valore nelle penalità respettive. O la distinzione non ha valore, perchè si crede che il valore della medesima non sia apprezzabile ai fini penali, ed allora è superfluo darne cenno nella nozione del documento mentre la sola designazione di documento pubblico comprende bastantemente sotto di sè anche l'*autentico:* anzi la designazione espressa dei due predicati risica di far nascere il dubbio che essendo espressa per via di copulativa non basti che il documento sia pubblico ma debba eziandio essere autentico; poichè un documento non può essere *autentico* senza essere *pubblico,* ma può esser *pubblico* e non *autentico.* Fu questo il pensiero del legislatore Toscano il quale evitò il pericolo del troppo enumerare in una materia tanto proteiforme e perplessa quanto è quella del falso; e potè passar oltre senza timore di offendere la giustizia distributiva, poichè con la distinzione tra caso grave e leggiero, e col dettare una penalità che corre dai diciotto mesi di carcere fino a quindici anni di casa di forza aveva lasciato libero campo al magistrato di apprezzare la maggiore o minore importanza del documento falsificato, senza porlo nel letto di Procuste di enumerazioni sempre difficili e sempre pericolose. Il merito speciale del

codice Toscano è precipuamente quello di aver saputo evitare moltissime difficoltà pratiche; e a torto coloro che lo deprezzano senza comprenderlo e senza averne studiato la vita pratica, lo accusano appunto di mancare in ciò che forma il suo mirabile pregio ed utilità. Io che ho esercitato la professione di patrono sedici anni sotto il codice penale Francese, sei anni sotto le osservanze giudiciali Toscane, e ventuno sotto il codice penale del 1853, ho potuto toccare con mano la utilità del servigio pratico di questo codice, e come egli abbia eliminato dal foro tante questioni ed incertezze che prima di lui erano argomento di spinosissime disputazioni.

TITOLO II.

Specie *diverse del falso pubblico secondo il criterio della* forza obbligatoria *del documento.*

§. 3771.

Sebbene la essenzialità del falso pubblico si costituisca dalla aggressione alla pubblica fede, e così dalla lesione di un diritto *universale,* pure alla sua essenza criminosa richiedesi sempre che concorra almeno in *potenza* un danno *particolare;* vale a dire che il documento adulterato abbia attitudine a nuocere ai diritti di alcuno. Tale è il requisito generico di questo delitto, ma nelle speciali contingenze e varietà dei documenti può notabilmente variare quella potenza di nuocere secondochè il *contenuto* e lo scopo del documento adulterato sono

tali che la legge lo fornisca di *forza obbligatoria* a danno dei patrimonii; o invece sono tali che non inducano *rapporto obbligatorio necessario* il quale astringa altri a chinare la fronte e patire lesione nei suoi diritti per la virtù giuridica di quel documento. Ciò porta a ravvisare una diversa quantità nei diversi casi di malefizio, ed a dettare respettivamente contro i medesimi penalità diverse, costituendone quasi due distinte categorie.

§. 3775.

Di questo criterio parve volesse fare un elemento speciale nel falso privato il codice Sardo del 1859, quando all' art. 350 richiese che il falso privato cadesse — ivi — *in una scrittura privata, atta a produrre obbligazione o liberazione* — le quali clausole a prima lettura sembrano coartare entro i limiti dalle medesime descritti il subietto del falso in scrittura privata. Ma poichè l' articolo stesso immediatamente soggiunge — ivi — *od a nuocere altrui in qualsivoglia modo,* così è manifesto che la precedente clausola in apparenza tassativa non è altro che una delle solite viziose enumerazioni di parti che formano il difetto caratteristico di quel codice (1).

(1) Malgrado ciò la Corte di Cassazione di Milano con decreto del 15 luglio 1865, riferito nel *Monitore dei Tribunali* ai *nn.* 37, *e* 38 del 1865, in base all'art. 350 del codice Sardo giudicò che non costituiva falso documentale ma tentativo di truffa lo avere falsificato due lettere attribuendole ad un terzo, ed a nome di questo dimandato denaro

in prestito. Ma poichè a quelle due lettere ne era susseguita un'altra nella quale si accludeva una ricevuta falsa del denaro dimandato, fabbricata anche questa a nome del terzo, lo stesso decreto giudicò che in questo ultimo fatto sorgevano i caratteri della falsità in documento. Ma non doveva egli trovarsi (trattandosi di scrittura privata) un danno possibile anche nelle prime due lettere, poichè le medesime valevano a costituire un principio di prova scritta dello imprestito a carico del terzo del quale si era imitato il carattere? La superflua enumerazione di parti fece pertanto nascere un dubbio che la più semplice formula del codice Toscano avrebbe eliminato. Il professore Ziino, in un dotto articolo pubblicato nella *Temi Zanclea* del 1 aprile 1874, ha rimproverato come vizio dei nuovi legislatori Italiani la orgogliosa antipatia che essi hanno ad adottare certe formule del codice Toscano. Con ciò (osserva lo illustre Professore) si pongono nella necessità di *dir male* per non volere ripetere ciò che era stato detto bene, e non poteva dirsi meglio. Ricordo questa osservazione per deviare la troppo facile accusa di regionalismo, luogo comune al quale sistematicamente si ricorre quando non si sa cosa rispondere a certi rimproveri di errori legislativi. Lo illustre Ziino Professore in Sicilia non è Toscano; ma non è invasato della Toscanofobia, perchè è dotto.

§. 3776.

Se peraltro la forza *obbligatoria* o *liberatoria* del documento falsificato non costituisce un requisito essenziale del falso documentale, nè per il codice Francese, nè per il codice Sardo, nè per il codice Toscano: *implicitamente* però nel falso in pubblico documento la mancanza di forza obbligatoria o liberatoria si è dovuta valutare come criterio di eliminazione, sottraendo cioè al titolo ed alla pena se-

vera del falso pubblico certe falsità cadute pur esse in pubblici documenti; ma che per la minore importanza di questi appariscono meritevoli di repressione più mite.

§. 3777.

In tal guisa è venuta nel giure penale odierno a costituirsi una categoria di falsi in pubblici documenti, anomala ed eccezionale, fornita di caratteri distinti; e più mitemente punita. Il criterio di questa categoria subalterna di falsi pubblici eccezionali più mitemente puniti io credo debba cercarsi unicamente in questa cagione, che i documenti nella medesima contemplati sono incapaci a costituire un diritto *esigibile* o ad estinguere un *diritto perfetto.* Studiando quelle esemplificazioni eccezionali parmi che la ragione di distinguere sia quella che qui suppongo: ed è ragione giustissima. Con ciò peraltro non viene impedito ai giudicanti di valutare, anche nei falsi ordinari, la minor *forza obbligatoria* del documento contraffatto come buona ragione per riconoscere nel reato una quantità minore, e conseguentemente alleviare la pena, o con la formula del *caso leggiero* proposta dal codice Toscano, o con la formula delle *circostanze attenuanti* proposta dal codice Francese e dai suoi satelliti.

§. 3778.

A dare una idea di questa categoria di falsi pubblici, che appello *eccezionali* per la minore penalità, prenderò a tipo i codici a noi più vicini; e più particolarmente dirò — 1.° dei *passaporti* e *fogli di*

via — 2.° delle *fedi mediche* — 3.° degli *attestati* — 4.° dei *permessi da caccia*. Il codice Toscano consacra a questi falsi pubblici anomali uno speciale capitolo che esordisce dall'art. 251 fino all' art. 258. Lo stesso si fa dai codici Francese e Sardo, ma con qualche varietà.

§. 3779.

1.° *Passaporti* — Certamente i passaporti sono pubblici documenti: certamente dalla falsificazione di tali carte si ha ragione di temere gravi danni politici, così in faccia a tutti i consociati per cagione del pericolo che i reprobi s' intrudano sotto mentito nome negli onesti consorzi; come in faccia alla autorità per cagione dell' inciampo che può derivarne alla polizia quando si adopera ad attraversare le mene dei malviventi; ed alla giustizia che ne perseguita (1) i fatti colpevoli.

(1) Apparisce dalla *l.* 27, §. 2, *ff. de leg. Cornelia de falsis* che i passaporti (o almeno un qualche cosa di simile) fossero in uso anche presso i Romani, poichè la falsificazione dei *diplomi commeatorii* si considera come caso gravissimo — ivi — *qui falso diplomate vias commeavit pro admissi qualitate gravissime puniendus est.* Altrettanto emerge da Plinio *epist. lib.* 10, *ep.* 14. Vedasi anche Ottone *de tutela viarum pars* 2, *cap.* 6, *pag.* 398. È certo che i pratici hanno riferito quel frammento ai passaporti, o *literae itinerariae: Responsa Tubingensia vol.* 9, *consil.* 55, *n.* 73.

§. 3780.

Malgrado ciò i codici odierni (1) hanno fatto della falsità nei passaporti una figura criminosa speciale

per colpirla di più miti castighi: e ripeto che il motivo di ciò io non saprei trovare in altro che nella mancanza di forza obbligatoria. Il passaporto anche vero non lega giuridicamente nè il governo che lo rilascia nè quello al quale viene presentato. Esso non produce che un vincolo in certa guisa *morale:* ma per cagioni di pubblico ordine e per ragionevoli sospetti può essere ritirato da chi lo accordò e non atteso dalle autorità presso le quali vuol farsi valere.

(1) Il codice Francese del 1810 puniva le falsità in passaporti col carcere da uno a cinque anni. La riforma del 1863 abbassò la pena al carcere da sei mesi a tre anni. Il codice Sardo del 1859 all' art. 355 minaccia contro questo falso il carcere non minore di un anno, e all' art. 354 minaccia il *carcere non minore di un mese* contro chi siasi procurato un passaporto regolare mentendo nome, o abbia come testimone concorso ad ingannare l' autorità per siffatto fine. La questione relativa a decidere se queste sanzioni colpiscano la falsificazione dei soli passaporti *nazionali* od anche la falsificazione dei passaporti esteri, si tratta da Blanche *troisième étude pag.* 521, *n.* 268, *et* 270; il quale al *n.* 271 esamina l' altra questione se il *porto* del falso foglio equivalga allo *usarne,* e sembra pronunciarsi per la negativa. È notabile che la Cassazione di Francia con decreto dell' 11 ottobre 1836 sanzionò il principio che nel falso in passaporto non è necessario il concorso del danno *potenziale,* che è requisito indispensabile al falso documentale così pubblico come privato. Trattavasi in quel caso di un prete che volendo viaggiare con una concubina aveva cassato sul proprio passaporto vero le indicazioni della sua qualità sacerdotale. La Corte di Tolosa assolvette per il motivo della mancanza di danno. La Cassazione ammise che questa sarebbe stata buona ragione di assolvere in faccia al titolo di falso documentale:

ma che non valeva nella forma eccezionale di falso in passaporti prevista dall' art. 153, ed annullò.

§. 3781.

Potrebbe anche dirsi che la falsità nei passaporti suppone di frequente negli autori della medesima una grave pressione sull' animo per la imminenza di qualche pericolo personale. Ma questa condizione non essendo costante non basterebbe a dar vita ad una regola generale: non è costante, perchè non sempre il passaporto si altera da colui che è minacciato d' imminente cattura; ma spesso ancora da chi si preordina col massimo sangue freddo ad azioni malvagie. E d' altronde quando simile condizione ricorre essa niente diminuisce la *quantità* del reato, ma soltanto richiama la teorica del *grado* per la escusante che porge. Tale escusante è sensibile: e può anche assumere il carattere di dirimente. Io vidi in pratica molti contumaci venire arrestati dopochè con falsi passaporti avevano tentato sottrarsi a pene gravissime che sovrastavano loro: li vidi tradurre in giustizia pei reati principali a loro apposti; mai vidi obiettare a quelli infelici il reato accessorio di falsità in passaporto. La nota sentenza *ignoscendum ei qui qualiter qualiter sanguinem suum redimere voluit,* è percepita spesso da una intuizione del senso morale che ne fa adottare le conseguenze senza discussione.

§. 3782.

Contempla in primo luogo il codice Toscano all' art. 251 la *falsificazione* di un passaporto, o l' uso

doloso di un passaporto falsificato, e punisce questo fatto col carcere da due mesi a due anni, che è quanto dire con pena minore di quella minacciata al falso privato. E bisogna avvertire che qui la parola falsificazione è presa in un senso più stretto di quello che vale nell' art. 243, perchè sebbene questa restrizione non emerga dalla lettera, emerge però per logica necessità dalle successive disposizioni speciali.

§. 3783.

In fatti il codice Toscano passa a contemplare in secondo luogo all' art. 252 il *falso personale*, e lo punisce così nell' autore come nei complici col solo carcere da un mese ad un anno: di guisa che la forma di falso materiale che dicesi *personale* è distinta a questa sede così nella nozione como nella pena. E ciò a buona ragione, perchè in tale ipotesi vi è sempre permista una qualche colpa dello agente governativo. Il notaro se è pubblico ufficiale non è peraltro ufficiale governativo; e il notaro non è tenuto a conoscere personalmento tutti coloro che a lui si presentano perchè si roghi di un atto: laddove l' ufficiale governativo, per ragione appunto dell' ufficio suo, deve prendere speciale cognizione degli individui, ed essere cautelatissimo sulla loro identificazione prima di correre a porre nelle loro mani una carta di sicurezza: laonde è più difficile che egli rimanga ingannato; e quando ciò avvenga avviene per una sua trascuraggine o correntezza.

§. 3784.

In terzo luogo contempla all' art. 253 l' abuso doloso di passaporto integralmente *vero* e niente alterato. Questa non è una falsità materiale, ma in faccia ad un obiettivo *privato* sarebbe una frode: e poichè qui l' obiettivo privato nella generalità dei casi non si presuppone, era necessità contemplare con disposizione speciale questo artifizio che estrinsecasi tutto a parole, giacchè altrimenti non si sarebbe potuto punire quel fatto come *falso documentale* perchè tale non è, nè come *stellionato* per la mancanza del pregiudizio altrui. Rettamente dunque ne fu fatta una figura assimilativa del falso, minacciando il carcere da un mese ad un anno contro chi mentendo nome si valga del passaporto vero di un altro. L' articolo tace del proprietario del passaporto vero che scientemente lo porga ad altri. Ciò porta a ritenere che la legge non abbia adeguato nella nozione, nè voluto adeguare nella pena il *somministratore* del vero passaporto a colui che ne *usa mendacemente:* e questo è coerente al concetto scientifico perchè, non supponendosi qui *alterazione materiale* nè *mediata* nè *immediata,* il delitto non si consuma col *porgere* o col *ricevere* il passaporto ma con lo *usarne.* Non crederei peraltro che fosse sostenibile la impunità della somministrazione: vi trovo i caratteri di un ausilio, e crederei applicabile al fatto la regola della penalità dei complici proporzionalmente diminuita. Questo io dico nella ipotesi che il passaporto fosse nato genuino e senza preordinazione dolosa. Ma se suppongasi che l' amico

siasi presentato all' autorità a procurarsi il passaporto pel fine apposito di darlò poscia a chi vuole usarne, la cosa potrebbe sembrare diversa, e trovarvisi una *correità:* non crederei però che neppure in questa ipotesi fosse applicabile l' art. 251.

§. 3785.

In quarto ed ultimo luogo il codice Toscano contempla il fatto del pubblico ufficiale che scientemente somministri un passaporto sotto nome mentito, e doverosamente eleva la pena del carcere all' art. 254, §. 2 da due mesi a tre anni. Anzi nel pubblico ufficiale punisce anche la colpa con una multa.

§. 3786.

Analoghi ai passaporti sono le *carte di via,* ritrovato delle polizie moderne in virtù del quale un cittadino per quanto tranquillo se vuol recarsi da Pisa ai Bagni di san Giuliano corre pericolo di essere arrestato (1) quando s' imbatta in agenti di polizia che dicano di non conoscerlo. Dove si mantiene questa istituzione è necessità che la legge penale equipari la *carta di via* al passaporto, e così ha fatto anche il codice Toscano all' art. 255.

(1) Nel 1868 trovandomi a Siena vidi arrestare il Pretore di un Mandamento suburbano. Questi venuto testò da Napoli ebbe vaghezza di fare una passeggiata, e recarsi a contemplare la bella città di Siena: ma giunto alle porte dovette prima d' ogni altro contemplarne le carceri di polizia; o non conoscendo egli alcuno in quella città fu neces-

sario spedire alla sua Pretura perchè il Cancelliere venisse ad identificarlo. Sono incidenti sociali inevitabili, che vogliono essere presi in burla.

§. 3787.

Una questione speciale può sollevarsi in tema di passaporti e carte di via, ed è quella se in ordine a tali fogli sia adattabile il falso per soppressione contemplato dall' art. 243. Io non lo credo assolutamente perchè questi fogli sono evidentemente per i fini penali posti fuori dalle generali nozioni dettate sul falso documentale. Se dunque un mio compagno di viaggio per odio concepito contro di me sottragga il mio passaporto e lo distrugga per farmi cadere in impacci nella città ove mi reco, costui non potrà davvero accusarsi di *falso;* non vi sarà *furto* perchè non vi è l'animo di lucro; male vi si adatterà il titolo d' *ingiuria:* titolo più adattabile al caso supposto parrebbemi quello della *calunnia reale.* È vero che (§. 2649) i termini ordinari della definizione della calunnia reale alludono piuttosto ad una materialità *creata* anzichè ad una materialità *distrutta:* ma la ragione di estendere la nozione dalla forma positiva alla forma negativa è incontrastabile.

§. 3788.

2.° *Fedi mediche* — I certificati che i medici o chirurghi rilasciano intorno allo stato di malattia o di personale imperfezione di qualche individuo sono dessi documenti pubblici? Io penso che no (alme-

no per regola ordinaria) perchè sebbene si decorino del titolo di ufficiali sanitari, i medici non sono che private persone esercenti una libera professione. Laonde opino che gli atti da loro emessi in siffatta qualità non abbiano il carattere di pubblici documenti, tranne quando il libero professionista sia ancora investito dalla autorità di uno speciale ufficio pubblico, come i chirurghi militari, i membri dei consigli di visita, o simili. Questa ricerca è peraltro indifferente rispetto ai medici (1) pei quali si sono dettate disposizioni speciali (codice Toscano art. 256) così per la *nozione* del reato come per la *pena;* in tal guisa collocando le fedi mediche fra i documenti *pubblici* eccezionali.

(1) Non sarebbe peraltro indifferente la ricerca rispetto ai *terzi* che abbiano *alterato* o *soppresso* un certificato vero, o fatto uso doloso del falso certificato. Ma anche qui saviamente il codice Toscano ha eliminato le ardue questioni che nascerebbero sulla vera natura del titolo *alterato* od *usato* dalla privata persona, dettando all' art. 258 contro simili fatti una pena speciale; che è quella del carcere da un mese ad un anno. Pena sempre inferiore anche a quella del falso in scrittura privata, e che porge ulteriore risalto alla opinione che la mitezza verso questa forma di reato abbia veramente per sua causa giuridica il difetto di *forza obbligatoria* nel documento.

§. 3789.

Le falsificazioni cadute sulle fedi mediche debbono d' ordinario noverarsi tra i falsi ideologici quando riferiscono meramente le *dichiarazioni* fatte all' ufficiale sanitario dai pretesi infermi, oppure

esprimono un *giudizio* di diagnosi o di prognosi dipendente dall' arte. Cosicchè in questi casi se la legge non dettasse provvedimenti speciali, i certificati menzogneri non costituirebbero un falso documentale pnnibile sotto qnesto titolo; e soltanto dovrebbero colpirsi come mezzi di ansilio quando fossero dolosamente emessi al fine di aintare una frode od altro delitto. Sorgerebbe peraltro anche in quei certificati un falso documentale quando di fatti *materiali* insnssistenti attestassero la realtà come caduti sotto i sensi del medico, o come da lui fisicamente riconoscinti. Ma prndentemente i legislatori moderni hanno eliminato tali difficoltà dando una speciale *nozione* del reato che in qnesta forma si commette dai medici. Secondo la nozione del nostro codice si richiede che il certificato sia relativo ad nno stato di *malattia* od *imperfezione* personale: ed inoltre che siano destinati *a far fede presso la pubblica autorità;* cosicchè la qualità di *pubblici* in tali docnmenti sembrerebbe essersi desunta pinttosto dal criterio *oggettivo,* anzichè dal mero criterio *soggettivo.*

§. 3790.

Qnesto secondo estremo richiama a dnbitare della imputabilità dei certificati medici falsi che siano destinati *a far fede presso persona privata;* per esempio per scusare un lavorante del non recarsi al lavoro in una officina privata. Che anche tali certificati siano punibili quando dolosamente si preordinino alla perpetrazione di altro delitto, e cadano sotto il titolo di ansilio a qnesto delitto, io lo tengo

come certo. Ma tranne la criminosità che sorga da un ulteriore oggettivo giuridico dolosamente aggredito, è evidente che simili attestati, emessi a fine di ingannare un privato, non sono *per loro stessi* delitto punibile: perchè volendo punirli anche come semplici falsità private si andrebbe ad una pena superiore a quella dei certificati diretti ad ingannare la pubblica autorità: e saremmo allo assurdo. Da ciò nasce che alla imputazione del medico non basta provare la *scienza della falsità*, ma bisogna provare inoltre la *scienza del fine* al quale preordinavasi il certificato (1).

(1) L' uso di gire attorno limosinando con falsi certificati di disgrazie immaginarie è bene antico: Puttmann *elementa jur. crim.* §. 535; ed è notabile che nella vecchia pratica la pena di questo modo d' inganno (a cui si dava il titolo di falso) si misurava sulla quantità delle limosine raccolte. Vedasi su questo argomento ciò che scrissi a §. 2560.

§. 3791.

Penso eziandio che quando il medico colpevole della falsa attestazione rivesta inoltre la speciale qualità di ufficiale pubblico per un impiego a lui conferito, e la falsità egli commetta nello esercizio di simile ufficio, il presente titolo di reato scomparisca, e rimanga assorbito nel più grave titolo di *abuso di ufficio*, od altro che sorga nelle condizioni del caso.

§. 3792.

In quanto alla pena è generale il concetto di dettarla mitissima in questa forma di falsità. E di

tale mitezza possono darsi parecchie ragioni: cioè — 1.° Quella già sopra generalmente avvertita della mancanza di forza obbligatoria — 2.° Lo aversi qui nella generalità dei casi un mero falso *ideologico*, che per regola generale non costituisce falso documentale — 3.° La *frequenza* e facilità (che pur troppo bisogna riconoscere e confessare) con la quale si rilasciano siffatti certificati — 4.° La *gravità del dubbio* nel quale versa l' uomo dell' arte: che se attestasse la sanità dove egli rimane incerto dei patimenti annunziati dal cliente che lo ricerca esporrebbe forse a pericolo una vita umana. Tutte queste ragioni hanno indotto a dettare (art. 256, §. 1) la semplice pena della multa contro questo reato quando sia commesso per solo favore.

§. 3793.

Ma la mitezza si mette da banda dove concorra la *venalità;* ed il falso certificato rilasciato per doni o promesse si punisce (art. 256, §. 2) col carcere da due mesi ad un anno. E giustamente si è trovato nella venalità un criterio misuratore così prominente, perchè la medesima toglie ogni dubbio sul concorso di un vero *dolo* nel medico: e trasforma in un atto di malvagità ciò che poteva scusarsi come mera condiscendenza imprudente. Ed anzi in questo caso si rende partecipe della pena anche il privato corruttore del medico. Ma qui ripeto ciò che avvertii rispetto al notaro; vale a dire che non è *lucro* nè *dono* nè *promessa* il consueto *onorario* che debbasi all' uomo di professione per lo incomodo a lui recato. Perchè ricorra questa aggravante ri-

spetto al medico e questa costituente rispetto al privato, è necessario che il *dono* sia premio della falsità e non sola retribuzione della visita.

§. 3794.

3.° *Attestati* — L' art. 257 del codice Toscano eleva a delitto, e punisce con una multa da cinquanta a trecento lire, *gli attestati di buona condotta o d' indigenza, o di altre circostanze atte a procacciare ad alcuno la beneficenza e la fiducia del Governo, o dei particolari.* Ma di tale falsità si è fatto un reato *proprio* anzichè un reato comune. La condiscendenza di chi rilascia un attestato di povertà o di onestà a chi non lo merita non può elevarsi a delitto in un cittadino privato, sia perchè nessuno è obbligato a credergli, sia perchè spessissimo non si potrebbero senza proprio pericolo (1) negare simili attestazioni. E il pericolo non sarebbe soltanto quello di violenze per parte del facinoroso che pretende la fede di buona condotta, ma sarebbero ancora a temersi per parte della giustizia medesima della quale troppo spesso abusa il malvagio. Io vidi un servo ladro proporre querela d' ingiuria contro il padrone perchè si era negato a rilasciargli (come suol dirsi) il ben servito. In un pubblico ufficiale peraltro anche la condiscendenza e la mancanza di civile coraggio possono essere colpevoli.

(1) Il timore di propri pericoli sarebbe eccezionalmente valutabile anche a discarico di un pubblico ufficiale. Io sostenni con plauso questa tesi nel 1849 a favore di un rispettabile funzionario che in Livorno aveva rilasciato ad una

fitta di marinoli amplissimi certificati di buona condotta onde potessero ascriversi secondo il desiderio loro nelle file dei volontari. La falsità era evidente: moltissimi e ripetuti i fatti. Vigendo allora la legge del **1786** e le osservanze giudiciali, non si aveva il titolo eccezionale di *falso certificato*. Era assai problematica la impugnativa del titolo di falso pubblico. Quell' onorato padre di famiglia veniva per conseguenza tradotto avanti la Corte Regia di Lucca in pericolo della galera. Ma erano troppo vive le reminiscenze dei tumulti di Livorno e dei fatti atroci commessi colà in danno di pubblici ufficiali che avevano osato resistere alla volontà del popolo, perchè non si dovesse dai Magistrati giudicanti apprezzare la situazione difficile di quel galantuomo. Ciascuno dei giudici interrogò sè stesso su ciò che avrebbe fatto in simile frangente, e la difesa della coazione (unica che io proposi) condusse alla piena assoluzione. Nessuno gridò allo scandalo, e fu applaudita questa sentenza perchè emanò dai Magistrati. Se si fosse emessa dai Giurati, quanto chiasso !!!!...

§. 3795.

Non occorre che io torni ad avvertire anche a questa occasione che quando parlo d' impunità di un fatto contemplo sempre il fatto *in sè stesso.* Se lo attestato falso fosse diretto a facilitare un altro delitto (per esempio una frode) è indubitato che esso diverrebbe criminoso anche nel privato come forma di ausilio al delitto principale, e questa forma assorbirebbe il titolo minore anche rispetto al pubblico ufficiale.

§. 3796.

4.° *Permessi da caccia* — Il codice Francese del 1810, il Toscano del 1853, e il Sardo del 1859

non hanno disposizioni speciali intorno alle falsificazioni dei *permessi di caccia*. Quale è la conseguenza di tale omissione? Evidentemente quella che il cittadino il quale alteri un permesso di caccia, o ne fabbrichi uno falso, incorra nel falso documentale pubblico, punito dal nostro articolo 245. E quale è poi la ultima conseguenza di questo stato di cose? Ho detto parecchie volte che il troppo rigore nel giure penale suicida sè medesimo. La ultima conseguenza di quello stato di cose me l' ha insegnata la pratica. Io solo ho avuto tre casi di falsificazione in permesso di caccia: altri parecchi ne ho veduti affidati alla difesa dei miei colleghi. Mai ho veduto una sentenza di condanna per simili fatti: e non è a mia notizia che se ne siano pronunziate. E se si fossero pronunziate, la pubblica opinione avrebbe disapprovato la condanna. Ma i giudici quando la penalità non si uniforma alla pubblica opinione abbracciano sempre le distinzioni e sottigliezze dedotte dalla difesa, e fanno benissimo.

§. 3797.

Io lodo pertanto il nuovo articolo 153 della riforma Francese del 1863 (1) dove si sono completamente adequate le falsificazioni dei permessi di caccia alle falsificazioni dei passaporti. E dico che tale parificazione è scientificamente esattissima, così sotto il punto di vista *giuridico* come sotto il punto di vista *politico*. Sotto il punto di vista *giuridico*, perchè entrambo questi falsi cadono sopra documenti che non hanno forza obbligatoria; poichè l' autorità ha piena balìa per motivi di pubblico

ordine di sospendere i permessi di caccia, non meno che i passaporti. Sotto il punto di vista *politico*, perchè poco vi vuole a comprendere quanto sia microscopico il danno derivante dal fatto di un giovinastro che per risparmiare le otto lire altera il permesso vecchio invece di rinnuovarlo; e quanto simile danno sia minore di quello che può apprendersi da una falsificazione di passaporto. Nè varrebbe obiettare che col falso permesso di caccia si pongono le armi in mano ad un malvivento al quale la polizia avrebbe negato la licenza; questo obietto è una poesia. Nella vita reale i malviventi portano le armi senza prendersi briga di falsificare permessi: e poichè sono (o almeno devono essere) conosciuti agli agenti della bassa polizia, un falso permesso che essi abbiano in tasca non aumenta niente il pericolo delle armi nelle loro mani. Io trovo dunque coerente ai cardini della scienza la costituzione in genere di questa categoria *eccezionale* di falso in pubblici documenti, trovo buono che a siffatta categoria si riferiscano anche i permessi di caccia, e porti d'arme; e forse per identità di ragione dovrebbero aggiungersi a quella categoria altre forme di falsi pubblici minori (2) i quali quando si denunciano alla giustizia pongono i magistrati in grave perplessità fra i sentimenti della umanità e i precetti del dovere.

(1) Ecco come si esprime circa questa riforma Pellerin (*commentaire pag.* 64) ricordando le stolide opposizioni che furono fatte contro tale innovazione — ivi — *Le permis de chasse est un acte de l'autorité signé par le Préfet, revêtu de leurs sceaux; il a évidemment un caractère*

public. La falsification d' un acte de cette nature, aussi bien que celle d' un passeport, a s' en tenir aux principes généraux, devrait être assimilée à un faux en écriture publique. La loi ancienne faisait une exception pour le passeport. Elle n' en faisait pas pour le permis de chasse. Aucune espèce de cette nature ne paraît avoir été soumise à l' appréciation des tribunaux. Encore bien que le contraire ait été avancé dans la discussion nous avons cherché en vain un arrêt rendu en pareille matière. Dire que la loi nouvelle est plus douce que l'ancienne, c' est résoudre à l' avance la question de rétroactivité. L' article 153 sera applicable aux faits antérieurs à sa promulgation. Il fatto constatato da Pellerin è eloquentissimo. È impossibile che nel corso di cinquantatre anni mai si fosse falsificato in Francia un permesso di caccia. La mancanza di ogni giudicato prova dunque che anche là, come fra noi, la coscienza dei Magistrati rifuggì dal pensiero di esporre alla galera un imprudente che aveva commesso questa falsità Lilliputiana. D' altronde già noi sappiamo qual fosse la storia della riforma del 1863. Essa dovette la sua genesi ad uno spirito di rigore atteggiato a mitezza. Si studiarono diligentemente tutti i casi nei quali lo eccessivo rigore del vecchio codice aveva naturalmente prodotto il suo logico effetto della frequente impunità; e per evitare simile effetto si abbassarono le pene. Se le autorità di Francia non avessero avuto innanzi a loro degli esempi d' impunità nelle alterazioni di permessi di caccia non avrebbero pensato a riformare la legge vecchia per un caso che non si fosse mai presentato in un mezzo secolo. Ognuno lo capisce. Dovevano dunque esser noti alle autorità di Francia i casi costanti di assoluzione, o di decreti di non luogo, nati in proposito di tali falsità: ed ecco perchè nella discussione al corpo legislativo di Francia si faceva dai sostenitori della riforma allusione a quei casi: Pellerin cercò invano i relativi giudicati; e non poteva trovarli, perchè, tranne il caso di soluzioni importanti alla scienza, i raccoglitori dei giudicati ordinariamente non tengono conto delle sentenze *assolutorie*

che non hanno dato occasione a ricorsi dei pubblici Ministeri od a conflitto di giudicati.

(2) Nel numero 1628 dell' *Eco dei Tribunali* si riporta il caso di una falsificazione di *biglietti da teatro*. Fu saviamente deciso non trattarsi di *falso documentale* ma di semplice *frode*.

§. 3798.

Così il codice Sardo all' art. 358 ha richiamato sotto questa categoria i falsi commessi dagli *albergatori* nei registri dei forestieri da loro tenuti. Io non discuto la utilità di siffatto provvedimento: dico soltanto che qui non abbiamo i termini del documento pubblico, non potendo accettar come tale lo scartafaccio di un oste: e dico che praticamente i locandieri si esonerano con facilità da ogni pericolo invitando il forestiero a scrivere di propria mano il suo nome sopra il registro. Tranne il caso che questo fatto per parte dell' oste assuma i caratteri di favoreggiamento, io mi permetterei di dubitare se nella connivenza dello albergatore si possano ravvisare i caratteri di vero delitto. Più specialmente l' articolo Sardo non contempla tassativamente la sola *mutazione di nome*, ma in genere le *designazioni* delle persone; che è quanto dire la falsa indicazione delle *qualità personali:* cosicchè l' oste che scientemente segni come conte o marchese la persona che egli conosce non essere veramente fornita di quei titoli, e questo fa per timore che colui se ne offenda e lasci il suo albergo, cade sotto la lettera dell' art. 358: e questo accresce i miei dubbi. Quando il fatto possa assumere i caratteri di favoreggiamento, o di lenocinio, o di au-

silio ad una cospirazione, od altro titolo principale, vi è modo di punirlo adequatamente secondo questo. Quando l'alterazione del nome o delle qualità non tende ad un delitto io non saprei trovare nella incuria dell' oste che una trasgressione di polizia. Piuttosto io troverei un caso analogo meritevole di esame nella falsificazione dei diplomi professionali e nelle patenti d' industrie quando non abbiano servito di mezzo ad ulteriori delitti.

§. 3799.

Con una osservazione generale chiuderò la presente materia. La *simulazione di nome* per parte di un individuo non è sempre criminosa, ma perchè lo sia deve essersi commessa con *intenzione colpevole*. Tacendo ancora dei personaggi più o meno grandi che amando viaggiare incogniti staccano un passaporto sotto un nome assunto, e ciò fanno spessissimo a saputa delle autorità, egli è un fatto giornaliero che quei disgraziati i quali evadono dal loro paese per un delitto commesso colà e si rifugiano tra noi assumono falso nome; e ciò fanno non sempre per evitare il pericolo di una richiesta di estradizione; ma spesso lo fanno ancora pel solo fine di presentarsi tra noi con nome più puro e con migliore reputazione, sebbene non temano una consegna, perchè il fatto loro non entra nei trattati, o nelle competenze estraterritoriali. Costoro (e tutti ne conosciamo) vengono spesso a mettere radice tra noi, con assunzione d' industrie, impieghi, matrimoni, assoldamenti militari, professioni, e simili: e tutto fanno (ed anco gli stessi matrimoni) sotto

il novello nome da loro assunto. In simili casi bisogna dire che il nome novello è il *nome vero* di costoro; e poichè gli atti che stipulano sotto quel nome si debbono avere per validi a tutti i fini civili, non si potrebbe davvero accusarli di falsità documentale (neppure minore ed eccezionale) per avere sotto il mentito nome designato sè stessi in un registro di albergo o in un foglio di via o in un permesso da caccia o in altrò pubblico documento: nè si potrebbero accusare di falso quelli ufficiali che accettassero sotto il nome assunto la persona di colui negli atti pubblici che da loro si fanno, quantunque fosse certissimo che essi bene conoscevano la sostituzione del nome (1).

(1) La massima che il mentir nome in un passaporto o in un permesso di caccia non sia punibile se non procede da malvagia intenzione sembra pacifica in Francia. Vedasi Blanche *troisième étude pag.* 529, *n.* 276. Ed era regola di giure comune, *cuilibet nomen suum mutare et aliud adsumere, si hoc in alterius fraudem non fiat, impune licet:* Leyser *meditationes in pandectas spec.* 616, *medit.* 1. Novella prova che la sola *scienza* di fare cosa falsa non basta a costituire il *dolo* essenziale a tutte le falsità istrumentali. E se ciò si stabilisce nei falsi minori ed eccezionali, deve a più forte ragione accettarsi in quelle falsità che esporrebbero a severissime pene. È evidente che i requisiti essenziali ai delitti minori debbono con maggiore tenacità richiedersi nei così detti crimini, dove è più grave la pena.

Titolo III.

Specialità *ascritte al falso pubblico per* favore, *per* finzione, o *per* connessione.

§. 3800.

Vi sono dei casi nei quali anche la scrittura emanata dal *privato*, e sotto nome privato, e senza forme solenni, fa sorgere in caso di adulterazione il titolo di falso pubblico per causa di *favore*, o per causa di *finzione*, o per causa di *connessione*. Per causa di *favore* si adeguano ai documenti pubblici le cambiali: per causa di *finzione* si adeguano ai documenti pubblici i testamenti olografi: per causa di *connessione* i fogli privati per un tramutamento da loro subìto. Brevi cenni di questi e di quelli.

§. 3801.

1.° Fu un mero *favore* verso il commercio quello che spinse a parificare per i fini presenti le *cambiali* od *altre scritture commerciali all' ordine* ai pubblici documenti, e al falsificatore di quelle minacciare le pene serbate ai falsificatori di questi. Le *cambiali* ed *altre scritture commerciali all' ordine*, per quanto emesse dai negozianti e formate con tutte le regole commerciali, non sarebbero nella sostanza loro altro che scritture od obbligazioni private. Ma lo interesse del commercio, il bisogno della rapidità delle sue operazioni che rende impossibile la verificazione di firma ad ogni girata o ad ogni

accettazione; la destinazione delle lettere di cambio a correre sovra piazze remote sulla fede di un nome e senza personale conoscenza, consigliarono questo rilevante privilegio: e poichè nel negoziante si era trovato un rapporto con la fede *pubblica* per elevare a grave delitto il suo fallimento quando non fosse leale, parve giusto per una certa reciprocanza di ravvisare questo rapporto fra il negoziante e la fede pubblica anche al fine di proteggerlo più energicamente contro i falsari.

§. 3802.

È inoltre osservabile che le leggi commerciali danno alle cambiali privilegi speciali di forza esecutoria, per sospendere la quale impongono certe forme eccezionali, quasi accordando loro la presunzione di veridicità. Ed anche questa è buona ragione per assimilarle ai pubblici documenti in tema di falso (1).

(1) I costumi speciali del commercio Inglese hanno dato un uso larghissimo a certi fogli ai quali si dà il nome di *chèques*. Descrivere le forme ed i caratteri speciali di queste obbligazioni non appartiene a noi ma al commercialista. Vuolsi notare soltanto che essendo avvenute falsificazioni di siffatte carte si è naturalmente impegnata grave questione sulla loro più vera natura ai fini penali. Le nostre Corti avevano giudicato che i *chèques* dovessero parificarsi alle *cambiali*, e la loro adulterazione punirsi come falso in *pubblico documento*. Ma la Suprema Corte di Cassazione di Firenze, nella celebre causa di *Giuseppe Ruskovitch*, meglio studiata la indole giuridica di quelle carte, ha testè deciso che fossero *scritture private: Annali di Giurisprudenza Italia-*

na III, 1, 2, 227; e identica massima ha nuovamente sanzionato la stessa Corte di Cassazione di Firenze il 27 marzo 1872 a relazione del Consigliere B. Paoli nella causa *Contri*. Vedasi anche Morin *art.* 9559. Esamina questo argomento Blanche *troisième étude n.* 184, *pag.* 387, dopo avere al *n.* 169, *pag.* 353, esposte le regole generali al falso in cambiali. In ordine a questi *chèques* fu pubblicata in Francia una legge speciale il 14-20 giugno 1865. Delle penalità (meramente fiscali) stabilite da quella legge dissertò Morin nel suo *Journal de droit criminel art.* 8152. Quanto ai libretti della Cassa di risparmio che non si adeguino ai pubblici documenti lo stabilì la Corte di Cassazione di Firenze col Decreto 30 aprile 1873, ricordato nell'*Eco dei tribunali* al *n.* 2336.

§. 3803.

La idea di equiparare il falso nelle *scritture di commercio* al falso in *documenti pubblici* è un portato della dottrina moderna. In Toscana tale parificazione si stabilì dalla legge del 2 febbraio 1823, mentre per lo addietro la falsificazione di scritture commerciali punivasi in Toscana con la pena del falso in scrittura privata. Vedasi Puccioni *saggio di diritto penale pag. 421,* e *commentario* all'art. 246 del codice penale Toscano. Forse le antiche prammatiche Napoletane furono le prime a segnalare il bisogno di più severe punizioni contro gli adulteratori di fogli (1) commerciali: se pure ciò non deve la sua origine ai paesi commerciali della Germania. Checchè sia di questa genesi certo è che oggidì questo pensiero si è generalmente accettato (2) dai codici contemporanei. Si è detto e ripetuto da molti che tale equiparazione era richiesta dalla *buona fede* che deve regnare nelle materie

commerciali, ma con siffatta formula si è detto cosa falsa o si è fatto un giuoco di parole.

(1) Staibano *Resolutio* 11, *n*. 8.

(2) Il codice di Malta, art. 174, equipara alla falsificazione di documento pubblico quella caduta — ivi — *in una scrittura di commercio, o di banco privato;* il Parmense, art. 463 — ivi — *sono scritture di commercio le cambiali e i biglietti all' ordine;* il Napoletano, art. 291 — ivi — *in una scrittura di commercio o di banco privato;* il Portoghese, art. 217 — ivi — *em letras de cambio, ou em qualquer escripto commercial trasmissivel por endosso:* lo Jonico, art. 479 — ivi — *in una scrittura di commercio o di banco privato;* lo Spagnuolo, art. 227 — ivi — *ò en letras de cambio ò otra clase de documentos mercantiles;* il Prussiano, art. 251 n. 5 — ivi — *des lettres de change.*

§. 3804.

Si è detto cosa inesatta dando a credere che la buona fede sia il privilegio delle contrattazioni commerciali: la buona fede deve dominare in ogni transazione che intervenga fra gente onesta; e così anche nelle materie civili, ed anche nelle relazioni internazionali. Ma con quel ditterio si è fatto uno scambio di parole chiamando *buona fede* la *fiducia necessaria*, senza avvertire che oltre alla differenza tecnologica delle due formule se ne mutava il soggetto, giacchè la buona fede è cosa che deve ricorrere nella parte che contrae la obligazione, la quale deve essere sincera e leale nel descrivere le condizioni del contratto ed avere ferma intenzione di mantenere la promessa: laddove la *fiducia* è cosa che ricorre in chi stipula, od accetta le altrui di-

chiarazioni e promesse. In tal senso la *fiducia* è cosa diversa dalla buona fede: quella non è che la risultante in una delle parti contraenti della supposizione di questa nell' altra parte: io ho *fiducia* nelle tue parole perchè suppongo e credo che tu sia in buona fede. L' anima della contrattazione non è dunque la buona fede, la quale può esser vera ed anche non esserlo. L' anima delle contrattazioni è la fiducia, senza la quale non si aderirebbe al contratto. Ora la fiducia nelle contrattazioni ha una genesi quando trattasi di affari *civili* ed una genesi diversa quando trattasi di *commerciali.* In quelle la fiducia dell' uomo accorto deriva dalla conoscenza personale dello individuo col quale patteggia, o deriva da certe guarentigie e cautele esteriori che la natura del contratto civile permette di procacciarsi. In queste la fiducia non può essere altrettanto ragionata, le verificazioni non possono essere altrettanto accurate e positive, perchè la rapidità necessaria alle operazioni commerciali obbliga spesso a contrattare con persone sconosciute, nè lascia il tempo a minute indagini nè il modo di circondarsi di guarentigie migliori. Se io devo dar denaro ad un privato in cambio di un suo chirografo che me ne promette la restituzione ho tutto l' agio d' informarmi della probità e solventezza di colui e della sincerità di quella obbligazione o foglio che vuol darmisi per denaro; e dove ometta ciò sarò vittima della mia trascuratezza e corrività, e quindi meritevole di minor compassione e di protezione minore per parte della legge. Ma il commercio esigendo che le contrattazioni si compiano con la massima celerità (consistendo appunto la ricchez-

za di quello nel veloce compiersi e succedersi ed alternarsi di numerosi passaggi) non può starsi a guardare per la minuta; non può pretendersi che una cambiale partita da mille miglia lontana si firmi sotto gli occhi nostri; nè che ad ogni foglio che ci viene presentato facciasi una perizia calligrafica per verificare i caratteri.

§. 3805.

La *fiducia* dunque è necessaria ed inseparabile dalle transazioni commerciali, e perciò il rincaro della penalità pei falsi intervenuti nelle medesime altro non è che lo svolgimento di un principio generale già in molte occasioni esornato da noi: la regola, voglio dire, che la quantità politica dei malefizi aumentandosi in ragione diretta dell' aumento del danno mediato, e il danno mediato aumentandosi per virtù di umana natura secondochè ciascuno sente più difficile premunirsi contro la ripetizione di quel malefizio coi soli mezzi che porge la difesa privata, è doveroso aumentare la difesa pubblica con più rigida repressione in tutti quei casi dove la fiducia tradita non derivò da precipitazione o trascuranza della vittima, ma dalle *necessità* della situazione, le quali in condizioni uguali avrebbero condotto ogni altro, benchè solerte cittadino, a rimanere vittima anch' egli dell' altrui malvagità. Qui sta la vera ragione del rigore contro il falso commerciale; ed è ragione che non si adagia sopra frasi arcadiche o sopra privilegi di casta ma sopra i cardini assoluti della dottrina penale (1).

(1) Chauveau et Helie *théorie du code pénal vol. 2. n.* 1629, *vers. Ses motifs étaient de protéger etc.*

§. 3806.

Ma perchè la falsificazione, alterazione o soppressione di *lettere di cambio* od *altre scritture commerciali all' ordine* incontri le pene più gravi destinate a proteggere i pubblici documenti bisogna che esse emanino da *negozianti*, ed abbiano veramente tutti i caratteri e tutte le forme speciali che sono (per le leggi ed usi di commercio vigenti nel paese) costitutive della *cambiale* o *della scrittura commerciale all' ordine*. È fuori del compito nostro la descrizione di tali condizioni e la esposizione delle ragioni per cui vennero prescritte (1).

(1) Vedasi Ayrer *opuscula var. arg. vol.* 1, *op.* 1, *de cambialis instituti vestigiis apud romanos, Gottingae,* 1746 — Ricci *exercitationes juris cambialis exerc.* 1, ove si ha la storia delle lettere di cambio: ed *exercitat.* 11, ove descrive la forma di altri pagherò commerciali equiparati alle cambiali.

§. 3807.

Basti annunziare in genere che la parificazione (1) delle *lettere di cambio* od *altre scritture commerciali all' ordine* ai pubblici documenti per punirne con più severità le adulterazioni, è una eccezione: e perciò qualunque difetto del foglio adulterato, per cui vengano a mancare in lui quei requisiti, fa trapassare il falso dalla classe dei delitti sociali in quella dei delitti naturali mutandone l' oggettivo

giuridico, perchè la pubblica fede non è connessa soltanto alla persona, ma alla persona congiuntamente alla forma privilegiata dell' atto.

(1) Alcune legislazioni non si appagarono di punire come falso pubblico il falso in cambiali: ma ne elevarono a più alto grado la pena. Così le vecchie leggi Inglesi punivano di morte i falsificatori di cambiali. Ma intanto Londra era inondata di false cambiali con gravissimo detrimento del commercio; e nessuna punizione vedevasi mai, perchè i giurati rifuggivano dal condannare a causa dell' atrocità della pena. Il buon senso dei negozianti precorse la sapienza dei legislatori. Essi presentarono al Parlamento una supplica affinchè dal falso si togliesse la pena capitale riducendola a più miti proporzioni. Così fu fatto: e le false cambiali diminuirono notabilmente in quel reame. La storia smentisce costantemente la idolatria del carnefice.

§. 3808.

Qui ricorderemo una specialità che costituisce una differenziale tra il falso nummario ed il falso documentale in lettere di cambio. Vedemmo (§. 3543) non essere falso nummario, ma tutto al più costituire il delitto di frode nel concorso di danno particolare, la formazione di monete *immaginarie*, le quali non abbiano un relativo tipo corrente in commercio. Identica regola procede nel falso in scrittura privata ed anco in certe scritture pubbliche. Se si crea un testamento od una obbligazione tra i vivi di persona che *non esiste* non possono trovarsi nel fatto i caratteri del *falso*. Che se con quel foglio, che presenta una obbligazione di persona immaginaria, si è sorpresa l' altrui buona fede per carpire

denaro o fidanza di oggetti, sarà questo un artifizio, un falso reale, e ne sorgerà lo stellionato o frode punibile in ragione del danno recato. Questo principio è indubitato, ed ha la sua ragione: il danno almeno potenziale (elemento indispensabile al falso) non emerge dalla firma falsificata quando non si falsifica la firma di persona esistente o esistita tra i vivi, perchè una firma ideale non può far sorgere rapporti obbligatorii col patrimonio di alcuno; laonde il delitto consiste nelle arti adoperate poscia a far passare appo i terzi come un valore reale quel titolo che è sfornito di ogni valore, e consiste così in una serie di atti successivi alla formazione della falsa scrittura dei quali questa non è che una mera preparazione. E tanto è vero che la ragione di quella regola sta nella mancanza di ogni potenzialità dannosa inerente allo scritto, quanto è certo che deve accettarsi la regola opposta nella ipotesi che la persona a carico della quale si creerebbe la disposizione od il rapporto obligatorio avesse avuto od avesse una esistenza reale, ma fossero immaginari i nomi dei testimoni apposti come presenti ad un atto pubblico.

§. 3809.

Ma poichè in proposito di questa difficoltà del nome *immaginario* s'incontrano fluttuanze nei monumenti giurisprudenziali: e gli scrittori (1) abbiano trattato (per quanto mi è avvenuto di riscontrare) assai confusamente e superficialmente il problema, così mi piace tornare su questo argomento per tentare di ridurre la questione ad una formula

scientifica. Io dico pertanto che la questione sulla convenienza o no del titolo di *falso scritturale* nella ipotesi di nome immaginario bisogna costantemente risolverla col principio cardinale della *potenzialità del pregiudizio*. Perchè si abbia il titolo di falso bisogna che il *pregiudizio possibile* emerga *direttamente* dalla *falsa scrittura*. Se dalla scrittura col nome immaginario non può escogitarsi nessun pregiudizio evenibile; o può escogitarsi un pregiudizio che sorga da una successiva *macchinazione od artifizio*, alla quale la scrittura con nome immaginario abbia unicamente servito di materiale strumento per costruire quel successivo inganno nel quale si è concretata l'azione criminosa, il titolo che sorgerà sarà quello di stellionato, scroccheria, od altro simile, mai quello di falso. Per comprendere il concetto di questa mia formula applichiamola alle diverse ipotesi nelle quali può sorgere il dubbio.

(1) Intorno alla questione del falso commesso con uso di nome *immaginario*, e se da questo fatto emerge il titolo di falso documentale o soltanto quello di scroccheria, è a vedersi Chauveau et Helie *théorie du code pénal n.* 1566, e la *nota* 2 al §. 1482 — Merlin *Répertoire, verbo faux sect.* 1, §. 7 — Morin *Répertoire, verbo faux n.* 12 — Nouguier *des lettres de change tom.* 1, *pag.* 165 — Dalloz *Répertoire, verbo faux n.* 254 — Blanche *troisième étude pag.* 421, *n.* 206 — Montellier *du faux en matière criminelle pag.* 5.

§. 3810.

1.° Applichiamo quella formula al falso in *scrittura privata*. Io stimo impossibile ideare una scrit-

tura privata emessa sotto nome *immaginario*, la quale possa *direttamente* cagionare un pregiudizio ad alcuno. Io posso empirmi il portafoglio di obbligazioni e dichiarazioni di debito a mio favore che portino il nome d'individui non esistiti tra noi; posso anche smarrire quel portafoglio, e le carte cadere in mano altrui: ma finqui non è possibile indicare come per simili fatti possa avvenire pregiudizio al patrimonio di alcuno. Perchè quelle carte divengano strumento di danno altrui, occorrono successive operazioni dolose, le quali saranno la causa diretta del pregiudizio, e porgeranno il materiale del vero titolo del reato. Se di quelle carte io ho fatto uso per ispacciarmi ricco mostrandole, e farmi credere possessore di capitali per trarre un terzo nelle mie reti, quelle carte costituiranno la *mise en scène* della scroccheria: saranno elemento del falso verbale o reale che se ne è coadiuvato; avranno sotto il punto di vista giuridico condizioni identiche al masso di rame dorato che io ho mostrato o dato in pegno facendolo credere una verga d'oro. Quando anche siami riuscito trovare un gonzo che abbia accettato in cessione od in guarentigia quelle carte con nomi tutti ideali, non può asseverarsi che il pregiudizio sia conseguenza *diretta* della falsa scrittura, nè che sorga il titolo di falso documentale, poichè la forza o probatoria od obbligatoria non può nascere a carico di alcuno dalla nuda esistenza di quel documento. Ugualmente se nelle lettere o fogli attribuite ad individuo immaginario si contengono imputazioni diffamatorie a danno di terzi e quelle carte vengono divulgate, il titolo obiettabile non è quello della falsità documentale, elimi-

nata dalla idealità del nome, ma quello bensì di libello famoso *anonimo*. A ragione pertanto le Corti del Belgio alle quali si presentarono casi di falso col nome ideale in privata scrittura respinsero il titolo di falso documentale.

§. 3811.

2.° Applico adesso la mia formula al falso in scrittura pubblica, e innanzi tutto contemplo il caso in cui il *nome dia la essenza* al pubblico documento; e dico che se quel nome è ideale non vi è pubblico documento. Suppongasi che in un foglio bollato si scriva una convenzione dandole la forma di contratto, e figurando che le parti siano comparse in faccia ad un notaro che non ha mai esistito. Se con quel foglio si è voluto effettivamente obbligare un qualche privato il nome vero del quale sia stato falsamente speso, avremo un falso documentale, ma sarà falso in scrittura *privata* e non in *pubblica;* poichè nessuna persona *pubblica* vi è intervenuta, nè si è abusato del *nome* di una persona pubblica abilitata a creare il pubblico documento. Ma se invece il nome e la qualità di notaro si è attribuito a persona immaginaria pel fine di carpire gli onorarii e i dazi, redigendo così nullamente una convenzione che veramente e validamente si voleva contrarre (1) non avremo nessuna forma di falso documentale, ma solo una scroccheria.

(1) Così giudicarono concordemente i tribunali nostri nel processo contro Vittorio Giannini ed altri; condannati per trentaquattro scroccherie, nel quale io figurai come testimone

essendosi in alcune di quelle anche abusato del mio nome. Colui nei giorni di mercato assidevasi in una stanzuccia ad un tavolino; i suoi emissarii cercavano alla piazza i villici che si erano recati alla città per fare qualche contratto, e li inducevano a venire con loro da un notaro di loro conoscenza sotto pretesto di economia. Guidati coloro alla stanza del sedicente notaro, questi scriveva il contratto e se ne rogava spacciandosi sotto nome ideale, e facendo gli amici da testimoni; e poscia si dividevano il rogito e i dazi estorti a quei creduli. Senza difficoltà eliminarono il titolo di falso documentale i nostri tribunali, ed ebbero coloro buona giunta di carcere come colpevoli di frodi continuate. Quel processo darebbe materiale ad un libro ameno per la singolarità delle malizie architettate da quel mariolo, e per lungo tempo con fortuna ed impunità. Ora si fingeva il mio perito inviato a stimare i beni da darsi a me in ipoteca od in vendita, e si faceva pagare la perizia e le mappe, le quali poi quei malcapitati non trovavano a chi presentare. Ora si travestiva da oste, e i suoi amici a lui conducevano il villico venuto alla città a vendere i capponi o il barile dell'olio. Svariatissime e tutte ingegnose erano le arti sue; ma quantunque spessissimo abusasse anche della scrittura potè sempre evitare il titolo di falso documentale.

§. 3812.

3.° Ora contempliamo la ipotesi di nomi *immaginarii* attribuiti nel pubblico documento a quelle persone che vi accedono ma *non gli danno la essenza* di pubblico: e qui dico che rimane il titolo di falso documentale e la qualità di *falso pubblico*. Alludo ai nomi dei testimoni. Sia pure che fabbricando un contratto falso coi nomi di notaro esistente e di parti esistenti, vi si sia apposta la firma dei testimoni con nomi che mai non furono di per-

sona viva: malgrado ciò il titolo non si modifica. Rimane il pregiudizio possibile direttamente derivante dalla imitata forma del pubblico documento.

§. 3813.

4.° Rimane che si contempli il caso del nome immaginario attribuito alle *parti*. Qui bisogna distinguere. O le parti si volevano far comparire in quell'atto al fine di obbligare *sè stesse*, o al fine di far nascere obbligazioni o diritti rispetto a *terze* persone. In questa seconda ipotesi rimanè il pregiudizio possibile, e il titolo di falso non si modifica. Nella prima ipotesi bisogna di nuovo distinguere. O le parti contraenti che si volevano sottoporre ad una obbligazione erano *più d' una*, e fra queste vi erano dei nomi immaginari; ed in tal caso il pregiudizio rimane rispetto alla parte il cui vero nome fu supposto colà, e il titolo non si modifica: e a questa configurazione io adatto i giudicati di Francia che in genere stabilirono non cessare il titolo di falso in pubblico documento per la idealità del nome. O invece la parte che nel falso contratto o nel falso testamento si è designata col nome immaginario era *sola* ad imporre il vincolo obbligatorio: ed io crederei che (tranne circostanze eccezionali le quali autorizzassero a prevedere un pregiudizio *diretto* derivante dal foglio) non potessero trovarsi in questo caso le condizioni del falso documentale. Ho fabbricato un testamento con tutte le apparenze delle solennità esteriori, nel quale Lucio Quinzio Cincinnato mi lascia a titolo di legato una ingente somma. Potrà egli seriamente dirsi che io sono incorso nelle

pene dell' art. 245? Io non so persuadermelo. Che se quel testamento io ho fabbricato pel fine di spacciarmi ricco e possessore di quel credito per ingannare altri, avrò *tentato una scroccheria*, la quale mi si obietterà come consumata se quel foglio avrà servito ai miei fini. Ma un foglio che porta unicamente un vincolo obbligatorio a carico di persona o di eredità che non esiste nè mai ha esistito (1) ai tempi presenti, non potrà mai dirsi costituire una falsità in *pregiudizio altrui* neppure possibile.

(1) Non è necessaria la esistenza *attuale* della persona che si è fatta comparire in una convenzione o disposizione. Un contratto od un testamento falsamente attribuito al mio avo benchè deceduto da oltre venti anni, può in una lite di proprietà legittimare la ingiusta usurpazione del possesso altrui. È infruttuoso ostinarsi a sostenere che la identità del nome valga o non valga ad eliminare la punibilità di un falso, fermandosi alla nuda contemplazione del documento quasi sotto un punto di vista estetico. La questione deve contemplarsi negli effetti giuridici del nome ideale; e questi ricongiungere coi cardini della teorica. O il nome immaginario o inintelligibile non escludeva la possibilità di un pregiudizio, ed è un' accidentalità inconcludente ad escludere il titolo di falso. O quella circostanza rendeva impossibile ogni pregiudizio, e allora è un ascetismo inaccettabile quello di chi pretenda punire l' autore del foglio come colpevole di falso documentale. Si punirebbe la nuda intenzione ed il malvagio proposito: si punirebbe il pensiero di nuocere, estrinsecato in atti impotenti a nuocere: e l' attitudine di quel foglio a servire eventualmente di materiale ad una successiva frode sarebbe denaturata, portandola sotto un titolo che non aveva gli elementi necessari alla sua vita giuridica, anzichè sotto quel titolo di reato successivo del quale poteva essere strumento efficace. Quando in Francia si presentò il caso di gente

che andava scroccando denaro con falsi diplomi, libri e scritture di un' asserta società di assicurazione sulle vite e sugl' incendi, la quale era una mera creazione della loro fantasia, non si esitò a trovare in quel fatto la *scroccheria*, ma non si pensò nemmeno ad obiettare il falso documentale.

§. 3814.

5.° Con uguale criterio e con quella formula si scioglie il problema applicandolo al nome *immaginario* sottoposto ad una *cambiale*. Qui io tengo per fermo che la idealità del nome o del traente o dell' accettante o di qualche giratario non elimini il falso documentale, quando frà quei nomi avvene pure alcuno di veri, quando anche fosse quello solo del colpevole che fece l' ultima gira: perchè la *idealità* di qualche nome sottoposto ad un foglio commerciale non gli toglie la potenza di circolare ed essere negoziato alla piazza. La fiducia che si accorda nel commercio alle cambiali, non è sempre figlia di una *personale conoscenza:* e perciò è indifferente che esista o non esista tra i vivi la persona che porti quel nome apposto in calce della cambiale. Anzi spessissimo le ditte s' intitolano coi nomi di convenzione, coi nomi collettivi e con designazioni ideali. Laonde anche la falsificazione di firma denotante persona che non abbia una materiale esistenza può recar danno alla persona viva e reale che sta dietro a quel nome convenzionale: ed inoltre la facilità delle gire espone le cambiali ad una circolazione dannosa ai terzi ancorchè tra le firme sottoposte al foglio se ne sia aggiunta artificiosamente qualcuna che fosse immaginaria (1).

(1) Questa ipotesi incontrai in una causa celebre e disgraziata che difesi avanti la Corte Regia di Lucca. Fra i giranti delle false cambiali eravi un nome Francese che nessuno riuscì a leggerlo: e dovette ritenersi che quel nome fosse immaginario. Ma io credetti di non potere neppure tentare una deduzione defensionale su quella circostanza.

§. 3815.

Laonde a questo luogo vuole essere chiarito un punto generale della dottrina da noi esposta di sopra, dove enumerando i criterii essenziali del falso in pubblico documento ponemmo fra questi la *imitazione del vero*. Questo estremo è certo, così nel falso privato come nel falso pubblico, ed in ogni modo di falso pubblico. Ma è sostanzialmente diversa la condizione che costituisce *imitazione del vero* nelle diverse specie di falso. Nel falso privato tutta la *forma* consiste nel *carattere* della mano che scrive: e per avere *imitazione* nel falso privato bisognerà sia riprodotto il carattere altrui, se non con una imitazione perfetta almeno in tal guisa da potere facilmente illudere. Al contrario la forma nei documenti pubblici consiste nelle *esteriorità* del documento più che nel *carattere* di una od altra delle *parti* che vi si fanno figurare come firmatarie. Laonde si avrà lo estremo della imitazione quando il documento presenta tutte le *forme* costituenti il pubblico documento, quantunque per avventura la firma mentita della parte non abbia nessunissima somiglianza col carattere vero della persona alla quale si volle attribuire quella sottoscrizione. E per contrario non vi sarà *imitazione* quantunque la falsa

firma della parte siasi fatta somigliantissima alla vera se quel foglio che vuolsi spacciare come pubblico documento non imita (1) le *forme esteriori* dell' atto pubblico. I cittadini non prestano fede al documento pubblico per esame che facciasi delle firme di una parte o di un testimone, ma per lo insieme di ciò che dà al foglio l' apparenza di pubblico documento. Quindi nelle lettere di cambio niente interessa che una od altra delle false firme appostevi rassomigli la firma vera, purchè lo insieme del foglio imiti una vera cambiale. Se fosse altrimenti la falsa cambiale con nomi *supposti* non potrebbe mai punirsi che come frode consumata o tentata, perchè non può imitarsi il carattere di chi non esiste.

(1) Ponete che in un falso passaporto siasi imitato perfettamente il carattere o la firma dell' ufficiale di polizia che ha l' autorità di rilasciare passaporti; ma questo preteso documento pubblico siasi fatto senz' armi, senza insegne, senza bolli, senza stampiglia, in un foglietto di carta comune. Potrà egli dirsi che sia imitato un passaporto e fabbricato un passaporto falso? Io mi permetto di non crederlo. Che se con quel foglio si è consumato un inganno potrà aversi una frode, ma non il falso in documento pubblico.

§. 3816.

Fu precisamente in questo concetto che ai §§. 3676 e 3677 quando svolsi il terzo criterio essenziale del falso, consistente nella *imitazione del vero,* io non parlai d' imitazione di *carattere,* ma d' imitazione di *documento,* perchè appunto nel falso in pubblico documento (a differenza di ciò che è a dirsi nella

scrittura privata) la imitazione non deve cercarsi nel *carattere* ma nelle *forme esteriori;* per la intuitiva ragione che se la *fede* accordasi alla scrittura privata per la ispezione delle linee calligrafiche, la fedo che si accorda agli atti pubblici deriva dalle condizioni di atto pubblico; laonde una estrattura autentica ha fede in giudizio quanto un originale. Nei pubblici documenti il difetto d' imitazione del carattere non può dunque recarsi innanzi come difetto negli elementi *materiali* del delitto, ma soltanto (al modo che dissi di sopra) come argomento esclusivo di *dolo* quando (a modo di esempio) una nota aggiunta in margine ad un atto pubblico possa ritenersi vergata colà a guisa di un ricordo, e non col *fine* di aggiungerla al corpo del documento e di far credere che ne sia parte integrale. Tranne sotto questo aspetto (che può essere applicabile anche ai fogli di commercio) la imitazione richiesta come estremo del reato negli atti pubblici e nei fogli mercantili che a quelli si adeguano, è unicamente a corcarsi nella esteriorità.

§. 3817.

Ma in proposito delle firme convenzionali che si sogliono apporre ai fogli commerciali, io ebbi in pratica a sostenere una tesi che a prima giunta pareva ardua, ma che ebbe poscia (conformemente a giustizia) una completa accoglienza. Quale è la *firma vera* quando trattasi di firma *convenzionale?* Sia dessa la firma di un *morto*, la firma di una persona *giuridica*, di un' associazione collettiva, ed in analoghi casi, la questione è sempre identica.

Evidentemente non può pretendersi al fine di dir *vera* la firma che la medesima sia vera *materialmente*, cioè fatta dalla *mano* del morto, o dalla *mano* della persona giuridica: tale pretesa sarebbe non solo assurda ma ancora risibile. In tutti cotesti casi esiste una persona fisica viva e reale che ha dagl'interessati, il mandato di emettere la firma *convenzionale:* e la firma convenzionale è sempre *vera* tutte le volte che è esarata dalla *mano* di colui che aveva il mandato generale a firmare in quel modo per gl'interessati o che era solito firmare in quella guisa. Morto il rappresentante di qualche intrapresa che aveva nome *Giovanni,* la intrapresa stessa si prosegue da *Pietro* e *Luigi* suoi figli; ma poichè la firma di Giovanni era conosciuta ed accreditata alle piazze, la Ditta continua sotto il nome di Giovanni: e conseguentemente Pietro (institore della impresa) nel firmare i suoi ordini commerciali non scrive Pietro, che sarebbe il vero suo nome, nè il nome di Luigi, ma scrive *Giovanni:* ed ecco che la firma Giovanni, *materialmente* falsa, è giuridicamente *vera.* Lo stesso dicasi di una Ditta che canti sotto un nome collettivo, per esempio *fratelli Quintiliani* o *eredi Ciceroni.* Avvi nell' amministrazione la persona viva alla quale è concesso di fare quella firma, e tutte le firme che quella persona emette con quella formula collettiva e convenzionale sono *firme vere.* Che se costui abusando della sua posizione per fare ingiusto lucro metta in corso un numero maggiore di fogli con quella firma oltre quelli che il patto della institoria a lui dava facoltà di emettere, egli potrà rendersi (nei congrui termini) colpevole di abuso di fiducia, di scroccheria, o di

frodata amministrazione, ma giammai di *falso;* perchè tutte quelle firme sono *vere* quando sono partite dalla sua mano.

§. 3818.

Del resto nella definizione del *materiale delle falsità commerciali* variano i codici contemporanei. Il Sardo all' art. 343 dice espressamente — ivi — *Le scritture di commercio, di cui in questo articolo, sono le cambiali e i biglietti a ordine*: e così tassativamente coarta il titolo presente a quelle due forme di scrittura. Il codice Toscano all' art. 246 usa la formula *cambiali o altre scritture commerciali all' ordine,* lo che in sostanza viene a designare nel *biglietto all' ordine* lo equipollente della *cambiale.* Ogni altra *scrittura commerciale* nella quale sia caduta una adulterazione presenta soltanto il materiale di un falso privato.

§. 3819.

Nelle vecchie pratiche (ed anche in qualche legislazione (1) contemporanea) fuvvi chi volle avere un riguardo eziandio ai *libri* dei commercianti in ragione della *fede probatoria* che si accorda ai medesimi nelle private contestazioni. Ma se le adulterazioni dei libri commerciali possono elevare il fatto a proporzioni più gravi quando concorrano con la bancarotta, o ne costituiscano un elemento; tranne questo caso esse non eccedono (almeno tra noi) i limiti del falso privato.

(1) Vi furono alcuni antichi statuti che diedero ai *libri dei negozianti* scritti di loro propria mano piena fede probatoria, o illimitata, o limitata al disotto di certe somme: ed allora fu detto che questi libri equivalevano a pubblici documenti. Si vedano gli *Annali dell' Accademia di Tolosa anno* 1865, *pag.* 291 — Klein *de probatione quae fit per libros mercatorum*; *in ejus dissertationum juridicarum vol.* 2, *pag.* 979. Il codice Boliviano ha letteralmente, ai fini della pena minacciata alla falsità, adeguato alle cambiali anche i *libri dei negozianti:* art. 357 — ivi — *en letras de cambio, libros, reconocimientos, polizas u' otro instrumento de comercio, sea nacional,* o *extrangero.* Identica (ed era ben naturale) è la disposizione del codice Peruviano all' art. 298.

§. 3820.

Ma la cambiale o il biglietto all' ordine perchè si adeguino al documento pubblico debbono essere *commerciali;* ma per essere *commerciali* devono essere firmate da *negozianti*. Questa è regola pacifica nelle giurisprudenze straniere e italiane (1). E in faccia all' accusa di falsità in cambiali o biglietti all' ordine la difesa degli accusati avrà sempre buon giuoco quando riuscirà ad eliminare la indole *commerciale* dei fogli, eliminando la qualità di negoziante dal firmatario o (nei congrui casi) la *causa* commerciale dalla convenzione.

(1) La Corte di Cassazione di Francia con decreto del 5 aprile 1867 in affare *Solfati* (Morin *art.* 8493) annullò una sentenza della Corte di Assise perchè aveva applicato il titolo di falso pubblico alla adulterazione di un biglietto all' ordine senza che i giurati avessero dichiarato constare

che quel foglio era firmato da un negoziante. Vedasi Tissot *le droit pénal étudié dans ses principes vol.* 2, *chap.* 5, *pag.* 191 — Rauter *droit criminel n.* 777, *pag.* 445 — Nouguier *lettre de change p.* 536. Ma quando procede da negoziante a negoziante anche il biglietto all' ordine si adegua pei fini presenti alla cambiale dalla giurisprudenza di Francia: Cassazione 7 ottobre 1825 affare *Voillot*, 9 luglio 1835 affare *Seyty*, 23 ottobre 1840 affare *Giraudin*, Ed anzi fu giudicato in Francia non modificarsi la situazione per la mancanza *di data* nel biglietto all' ordine falsificato: Cassazione 17 agosto 1827 affare *Harotte*. E di fatto la data non è parte integrante del biglietto all' ordine necessaria alla sua validità. Ma è altrettanto certo che a dare il carattere di pubblico documento al biglietto all' ordine è necessario che sia passato fra *negozianti* ed abbia *causa* da una operazione commerciale: Cassazione 1 aprile 1826 affare *le Bihan*, 25 maggio 1827 affare *Gabreaux*, 19 settembre 1828 affare *Levy*, 30 maggio 1835 affare *Boulet*. E di nuovo col decreto del 13 giugno 1873 (ricorrente *Thomas*) con un mezzo rilevato d' uffizio stabilì che la falsificazione di un *biglietto all' ordine* non costituisce il reato di falso in *scrittura commerciale* se non quando la *causa* del medesimo sia *commerciale* e sia passato fra *commercianti* Morin *art.* 9523. Di questo mezzo defensionale potei trarre duplice utilità nella difesa di un notaro imputato di avere fatto un falso protesto di una cambiale, e portato sotto quel titolo avanti la Corte Regia di Lucca nel 1859. La falsità era evidente: ma riuscito ad escludere la qualità di *negoziante* nel firmatario della cambiale protestata, non solo venni ad eliminare il titolo di falso pubblico ma di più venni a purgare il fatto da ogni criminosità, perchè il protesto essendo un atto inutile e privo di ogni effetto giuridico nelle obbligazioni puramente civili, la falsità commessa era *innocua* e cadeva in un atto *nullo;* e così non era politicamente imputabile. Ed ottenni l' assoluzione. Trattavasi di uno di quei soliti falsi che con troppa facilità ed imprudenza si com-

mettono nei protesti e nelle recognizioni di firme facendo a casa quello che dovrebbe farsi al cospetto della parte.

§. 3821.

Su questo proposito è peraltro assai delicata la questione che sorge quando col mezzo di artifizio la persona del non negoziante o dello inabilitato a negoziare siasi spacciata come persona abile a negoziare e negoziante, al fine di mettere in corso una cambiale falsificata (1). Potrà sembrare a taluno che la menzogna non debba giovare al colpevole per alleviare il titolo del suo delitto: e se la deduzione di aver mentito si facesse al fine di guadagnarsi la impunità, la tesi sarebbe evidentemente immorale. Ma il dubbio cade soltanto sopra la inversione del titolo, in quanto il titolo di falso in cambiale verrebbe a mutarsi in quello di falso privato o di stellionato i quali lasciano sempre l'adito a sufficiente repressione senza denaturare il titolo dalle genuine sue condizioni. Quando la falsità sia caduta sopra firme di non negozianti, non crederei pertanto che lo inganno *verbale* fosse sufficiente a far nascere il titolo di falso pubblico. Il fatto rimane nei termini della semplice frode o del falso privato. Se Tizio fabbrica un contratto con la firma di un *vero notaro*, commetterà un falso pubblico. Ma se Tizio si spaccia per un notaro mentre tale non è, e redige un contratto firmandolo col *proprio nome*, aggiungendovi la *mentita qualità* per carpire ai contraenti gli onorarii ed i dazi, egli non dà vita ad un pubblico documento ma deve punirsi come autore di frode. Perchè si abbia il falso documen-

tale bisogna che lo ingauno nasca direttamente dai caratteri e condizioni del foglio scritto, e non da altre macchinazioui od artifizi.

(1) La frande di chi si spaccia per negoziante o per abile a negoziare mentre tale non è, ed emette cambiali in quella mentita qualità, si è contemplata da alcuni particolari statuti della Germania, che si accennano e si commentano dal Ricci *exercitationes juris cambialis exerc.* 5, §. 19, *et* 20.

§. 3822.

2.° Per *finzione* si adeguano ai documenti pubblici i *testamenti olografi*. Sono veramente documenti *pubblici* i testamenti dettati in forma pubblica, o solenni, o mistici (1) consegnati al pubblico tabellione, perchè lo intervento dell' ufficiale e le forme legittime attribuiscono loro pubblica fede. Il concetto di una assimilazione per finzioue di legge non può dunque sorgere che nei testamenti *olografi*, i quali non traggono la loro legittimità che dalla sola mano del testatore privato, e sotto questo punto di vista parrebbero doversi dire private scritture.

(1) È notissimo come abondasse in Roma la turpe razza degli eredipeti: Thomasio *de jure injusto haeredipetarum; in ejus dissertat. vol.* 2, *dissert.* 11. Fra i vari modi usati dalla costoro avidità frequente era il mal vezzo di scrivere legati e fedecommessi a proprio favore nei testamenti che taluno veniva chiamato a vergare per un amico moriente. A simili fraudi provvide il Senato Consulto Liboniauo; *l.* 1, §. 7; e *l.* 22. §, 1, *ff. de lege Cornelia de*

falsis; intorno alla storia del quale Senato Consulto è a vedersi Panzirolo *variarum lectionum lib.* 2, *cap.* 132, *et* 133, *pag.* 308 — Mascovio *dissertatio de his qui sibi adscribunt in testamento*. Quel Senato Consulto dispose che simile fatto cadesse sotto la legge *Conelia de falsis*, onde questo modo di falsità fu detto *quasi falso*, abusivamente però secondo Voet *ad Pandectas lib.* 48, *tit.* 10, §. 1; e pare che fosse assimilato agli altri falsi testamentarii commessi per fabbricazione, cancellazione, adulterazione, o soppressione di testamenti, latamente contemplati dalla legge Cornelia: Strykio *usus modernus Pandectarum lib.* 48, *tit.* 10, §. 2. E certamente ciò si mantenne in pratica: Lapeyrere *décisions sommaires du Palais, lit. L, n.* 93, *pag.* 227. Ma la disputa se il fatto previsto dal Senato Consulto Liboniano fosse a dirsi un *falso proprio* oppure un *quasi-falso* dipende dalla configurazione che si riferisce alla formula *jussu testatoris* del Senato Consulto. Se si suppone che il Senato Consulto contemplasse l' ordine del testatore a scrivere il testamento, ma non l' *ordine a scrivere il legato*, cosicchè il lascito si trovasse inserito nel testamento alla insaputa del testatore, a buon diritto si riproverebbe la formula di *quasi-falso*, perchè si avrebbe a tutto rigore di termini un falso materiale, non corrispondendo la materialità scritta alla materialità della parola dettata, e dovrebbe irrogarsi la pena ordinaria del falso. Ma i migliori interpetri non la intendono così. Sembra che il Senato Consulto Liboniano prevedesse il caso del comando del testatore a *scrivere il testamento*, ed a *scrivere* ancora il *legato* nel modo col quale fu scritto: ma i Senatori volessero remuovere il pericolo di una troppo facile alterazione dello scrivente nella somma o quantità del legato; volessero riprovare la indelicatezza dello scrivente, il quale quando vedeva di dovere scrivere a proprio vantaggio avrebbe dovuto declinare lo incarico; volessero rimuovere dai testamenti anche ogni più lieve *sospetto* di falso, e perciò decretassero la nullità della particola vergata dal beneficato. Secondo questa interpetrazio-

ne, che a me pare la più probabile, era adattatissima la denominazione di *quasi falso* perchè del falso non ne constava (ed anzi era escluso) ma soltanto se ne aveva la possibilità ed il sospetto: Arcasii *commentarii juris tom.* 2, *cap.* 15. *pag.* 195. In proposito del testamento Romano disputarono gl' interpetri se ne fosse forma integrante il sigillo: Pagenstecher *observationum observ.* 13, *pag.* 44. Vedasi anche Salmasio *de subscribendis et signandis testamentis cap.* 32.

§. 3823.

Ma qui può aver luogo una *finzione giuridica*, perchè fino dalle dodici tavole invalse il pensiero che il privato, quando dettava il proprio testamento, si avesse come investito di funzioni legislative. *Pater familias uti legassit ita jus esto.* E bene dovette ricorrersi a simile concetto il quale attraverso di venti secoli è giunto fino a noi, perchè il testamento derogando all' ordine delle successioni intestate che è costituito per legge, sembrò non potersi ammettere deroga alla legge senza concedere un momentaneo esercizio di potestà legislativa. Di qui il dubbio se anche il testamento *olografo*, dove è riconosciuto come valido dalla legge civile, debba al fine di proteggerlo contro i falsari considerarsi come pubblico documento.

§. 3824.

Ad abbracciare questo pensiero concorre come considerazione *politica* la grande importanza di simili fatti, e la grande difficoltà di scuoprire una fraude calligrafica abilmente condotta, ed usufruita

soltanto dopo la morte di colui che unico al mondo poteva con certezza conoscere se quelle erano o no le ultime tavole vergate dalla sua mano. Vi concorre eziandio la considerazione *giuridica* che sebbene i testamenti olografi non possano dirsi autentici nel rigoroso senso di questa parola, perchè la semplice denegazione della verità del carattere ne paralizza la forza esecutoria fino a che non se ne ottenga la verificazione, pure a certi effetti hanno anche i testamenti olografi una fede eccezionale, essendo ormai la disputa relativa alla *certezza della loro data* (1) risoluta in pratica con la regola che essi facciano fede della data che portano scritta sopra di loro.

(1) In Francia non sembrò neppure argomento di disputa che il testamento *olografo* (neppure quando era dato a tenere ad un pubblico notaro) rivestisse il carattere di *pubblico documento*, poichè a tale assunto repugnava il litterale disposto dell' art. 939 combinato con l' art. 970 del loro codice: Merlin *Répertoire, verbo testament, sect.* **2**, **§. 6**, *n.* **1** — Duranton *droit civil tom.* 9, *n.* 44 *à* 47. Ed è giurisprudenza costante che l' erede legittimo con la sola negazione del carattere pone ostacolo, senza bisogno d' inscrizione in falso, alla esecuzione del testamento olografo finchè il legatario chiamato in questo non abbia fatto coi mezzi legali la verificazione del carattere. Ciò peraltro non ha impedito che prevalga in quella giurisprudenza la massima che il testamento olografo *fa fede della sua data:* Toullier *droit civil tom.* 5, *n.* 377 — Cassazione 29 aprile 1824 affare *de Villers*, ove sono notabili le seguenti frasi — *Celui qui dans un acte en forme de testament, commande à l' avenir et dispose pour un temps où il ne sera plus, exerce en quelque sorte la puissance legislative, ce qui a fait dire à la loi Romaine:* disponat testator et erit

lex: *en consequence la loi place momentanément le testateur dans la classe des fonctionnaires publics; d'où il résulte qu'il imprime l'autenticité à la date qu'il donne à son testament.* — Corte di Tolosa 11 giugno 1830 *Charry* contro *Lafont*, ove fu stabilito che per provare l'antidata di un testamento olografo era necessaria la iscrizione in falso. Questa massima era adottata anche dall'antica giurisprudenza Francese: Brillon *dictionnaire des arrêts, mot testament n.* 12 — Basnage *sur la coutume de Normandie art.* 422. La disputa relativa alla origine del testamento si è recentemente riassunta nella *Revue Critique vol.* 27, *pag.* 115.

§. 3825.

A buona ragione pertanto il codice Toscano all'art. 246 parifica rapporto alla pena della loro falsificazione i testamenti *olografi* ai *pubblici* documenti. Ma poichè quell'articolo aggiunge che siffatto privilegio si accorda soltanto ai testamenti olografi *consegnati al notaro*, e questa clausula potrebbe in mente di chi non è versato nei vecchi ordinamenti civili Toscani generare il dubbio che nella fattispecie dell'art. 246 il carattere di pubblico documento s'imprimesse ai testamenti olografi per lo intervento del pubblico ufficiale, così fa mestiere chiarire alquanto questo punto della nostra cessata legislazione civile.

§. 3826.

Per le leggi civili che governarono la Toscana fino alla pubblicazione del nuovo codice Italiano il testamento olografo per essere valido ed esecutivo non aveva bisogno di ulteriori *solennità*, ma soltanto di un ulteriore *fatto* del privato mediante il quale ma-

nifestasse il suo serio *proponimento* di volere che quel foglio valesse come suo testamento. I più eminenti giureconsulti Toscani erano tenacissimi di questo pensiero, e nella loro antipatia contro la efficacia del testamento olografo *incondizionato*, fecero nelle discussioni legislative sul nuovo codice vivissima opposizione. Il pensiero che dominava per le loro tradizioni legislative i giuristi Toscani era quello del pericolo che un mero *progetto* od uno scritto vergato in un impeto passeggiero di passione, senza che poscia la volontà dello scrivente vi avesse perseverato, potesse pigliare il valore di una ultima volontà dispositrice dei patrimoni privati. Non solo si temeva la maggiore facilità di una captazione o di una falsificazione, ma propriamente dicevasi essere troppo precipitoso riconoscere un atto cotanto serio ed importante, quale è il testamento, in un foglio vergato in pochi minuti e forse poscia dimenticato, se non vi accedeva qualche atto consecutivo che rendesse certa la serietà di quel proposito. Questo era dunque lo spirito delle leggi civili sotto le quali dettavasi l' art. 246 del codice penale Toscano. Non si richiedeva un successivo atto *solenne* che desse al testamento olografo una forma pubblica, no: il testamento olografo valeva per sua speciale virtù, e per la unica forza della volontà privata. Ma la legge voleva esser fatta sicura che quella volontà fosse seria e perseverante. E poichè gli argomenti di tale serietà e perseveranza che si fossero desunti dalla custodia speciale del foglio, o da altre simili congetture, potevano essere equivoci, così la legge nostra prescrisse la *consegna al notaro*. Ma quella *consegna* non era in sè stessa un

atto *pubblico* circondato di *forme:* era un fatto tutto privato e fiducioso. Non testimoni alla consegna, non processo verbale della medesima, non sigilli notarili nè altri contrassegni o legalizzazioni che identificassero quel foglio: niente in una parola che arieggiasse ad un atto pubblico. Bastava che un notaro si presentasse al Tribunale e dichiarasse che ad un dato giorno io gli aveva dato in consegna quel foglio, dichiarando a lui che era il mio testamento olografo; e questo era valido ed esecutivo, purchè accompagnato dalle condizioni essenziali del testamento olografo, cioè che fosse tutto vergato di mano del testatore e da lui datato e firmato.

§. 3827.

Da ciò si comprende che cadrebbe in equivoco chi male esperto nelle vecchie pratiche nostre leggesse in quella clausula dell'art. 246 la prescrizione di forme solenni che *per loro stesse* convertissero il foglio privato in un pubblico documento. Questo non può dirsi. Il foglio privato rimarrebbe privato se la legge non gli avesse dato ai fini penali la protezione riservata ai documenti pubblici: e questo si è fatto da quell' articolo per una *finzione* giuridica ricevuta come tradizione delle finzioni romane. La condizione alla quale l' art. 246 subordina siffatta protezione e privilegio procede unicamente dal bisogno di essere *certi* della volontà del privato: ma ciò che si protegge così eccezionalmente è sempre la volontà privata e l' atto privato. È manifesto peraltro che dopo la pubblicazione in Toscana del nuovo codice civile Italiano (che riconosce la

validità incondizionata del testamento olografo secondo i dettati di Francia) sarà assai rara fra noi la pratica applicazione dell' art. 246 del codice penale: poichè i testatori risparmiandosi la consegna al notaro, renduta inutile dalla nuova legge, e d'altronde rimanendo quella condizione nell' art. 246, le falsificazioni di testamenti olografi quantunque validi e completi pel nuovo codice civile, non potranno in faccia all' art. 246 perseguitarsi altrimenti che sotto il titolo di falsità in privata scrittura: tranne l' accidentalità di qualcuno che per esuberante cautela e per suoi particolari motivi avesse affidato alle mani di un notaro la carta olografa contenente le sue ultime volontà.

§. 3828.

In questa ulteriore accidentale ipotesi sarà sempre applicabile tra noi l' art. 246. Ma potrà nel caso che l' autore del falso sia lo stesso notaro consegnatario, sorgere la disputa se a costui possa applicarsi lo aggravamento di pena sanzionato dall' art. 244 dello stesso codice Toscano in ragione dello abuso di ufizio. Intorno a questo aggravamento potrebbe, per ciò che ho detto di sopra, elevarsi un dubbio gravissimo, perchè il notaro nel pigliare da mano a mano quella carta a lui consegnata non pone veramente in essere un *atto pubblico* mentre niente scrive. Certamente però quando il notaro depositario venisse a presentare al tribunale la carta olografica da lui adulterata e ne facesse solenne pubblicazione inserendola come testamento vero nelle sue minute, mentre pur troppo conosce

esser falso, egli darebbe vita ad un falso pubblico con abuso delle proprie funzioni, e non potrebbe evitare il meritato aggravamento di pena.

§. 3829.

Ma prescindendo da queste anomalie emergenti dalle eccezionalità dei diritti positivi oggi vigenti in Toscana, cosa deve egli pensarsi in faccia alla scienza in ordine alle falsità cadute sui testamenti olografi? Esponendo remissivamente la opinione mia su questo problema, parmi si debbano distinguere tre periodi od intervalli di tempo nella vita del testamento olografo. Il primo è quello che corre dal giorno della sua formazione fino alla *morte* del testatore: il secondo è quello che corre dalla morte del testatore fino alla *pubblicazione* del testamento: il terzo è quello susseguente alla pubblicazione.

§. 3830.

Io non dubito che durante il primo periodo (1) il testamento olografo debba sotto il punto di vista meramente scientifico considerarsi come *scrittura privata.* Quel foglio non ha solennità alcuna: è sempre in mano dello scrivente che può ad ogni istante lacerarlo e distruggerlo. Tutta l' autenticità gli è data dalla morte che lo rende irretrattabile, o a meglio dire gli conferisce una vita giuridica la quale fino a quel momento non era che in embrione.

(1) Se inoltre si considera che in faccia alla scienza il falso *privato* non è delitto che si *consumi* con la sola *fab-*

bricazione, ma bensì con l' *uso* del documento adulterato, osservando quanto sia difficile che si *usi* di un testamento olografo mentre dura tuttavia la vita del supposto testatore, si verrà alla conclusione che quasi sempre in questo primo periodo la falsità caduta nel testamento olografo rimarrà punibile piuttosto come conato che come delitto perfetto, tranne quando si estrinsechi con la forma della *soppressione*, essendochè in questa forma l' uso consiste nello impedire l' uso; cosicchè nella *soppressione* del documento *vero* i due momenti della formazione del falso e dell' uso del falso non sono distintamente concepibili ma si compenetrano in un solo atto.

§. 3831.

Neppure io dubito quanto al terzo periodo. Dopo la sua pubblicazione il testamento olografo è venuto a circondarsi di forme solenni, a trovar sede fra i pubblici documenti, dei quali la cresima ricevuta dagli ufficiali pubblici lo autorizza a chiamarsi fratello. Ciò che dirò fra poco in ordine al documento privato divenuto pubblico per *connessione*, mi porta a ritenere che le falsità cadute sul testamento olografo dopo la sua pubblicazione debbano noverarsi tra le falsità in pubblico documento.

§. 3832.

Tutto il dubbio pertanto verte sul secondo periodo. Il testamento olografo che per lo innanzi poteva non essere che un progetto, e che ogni leggiero mutare di opinione poteva rendere inutile; che inoltre aveva una mera speranza di vita subordinata alla condizione che la legge in vigore al giorno della morte dello scrivente gli accordasse validità;

è indubitatamente per virtù di questa divenuto un *documento* che decide delle sorti di un patrimonio. Tale documento se si guarda nella sua genesi e nelle sue condizioni materiali parrebbe non essere che una scrittura *privata:* ma se si considera la forza che gli accorda la legge, e la vera *autenticità* della quale è fornito rispetto alla *data* che porta sopra di sè, io propenderei a riguardarlo come un documento pubblico, e qualunque dubitazione giuridica intorno a questo carattere si dileguerebbe nell'animo mio per le considerazioni politiche dei suoi grandi effetti, della sua grande importanza, e della impotenza della difesa privata; le quali fanno sparire la apparente acerbità del pensiero di portare un fatto alla casa di forza per una mera *finzione* giuridica. Nè è da pretermettersi la considerazione che nelle pratiche contingenze un testamento olografo ha balìa di distruggere per virtù della sua sola esistenza un testamento per quanto solenne quando esso porta una data posteriore a quello. E vuolsi avvertire eziandio che posti a fronte i due periodi, quello cioè che passa dalla morte del testatore fino alla pubblicazione del foglio olografo, e quello che sussegue alla sua pubblicazione, si scorge di facile quanto siano più gravi i pericoli in quello intervallo nel quale quel foglio di carta è solo al mondo ad attestare e mantenere le volontà del defunto: e quanto invece siano dessi minori quando già il testamento è renduto un fatto notorio per la sua solenne pubblicazione e pei ricordi che ne possono esistere. Sarebbe una gretta obbedienza al formalismo, sovversiva dei criterii cardinali sulla quantità dei delitti se mentre da un

lato il falsificatore del testamento olografo già pubblicato e consegnato ai protocolli di un notaro si punisse con la casa di forza, dall' altro lato si proteggesse soltanto con poca carcere la vita e la sincerità di quel foglio nel precedente più periglioso intervallo. Certamente io mi sento poco allarmato al pensiero che si falsifichi un contratto a mio danno, perchè sento fiducia che riuscirei a far palese la frode: ma mi spaventa la idea che i miei figli possano essere spogliati del paterno retaggio da un esperto calligrafo che mi faccia parlare a suo modo quando il gelo della tomba ha chiuso le mie labbra per sempre. Io penso che se vi è un falso terribile sovra tutti sia quello che cade sui testamenti: e che quello che cade sui testamenti mistici sia più allarmante di quello che cade sui testamenti nuncupativi; e quello che cade sui testamenti olografi sia il più pauroso di tutti.

§. 3833.

3.° *Connessione* — La connessione è un fenomeno giuridico operativo di singolari effetti nelle svariatissime forme sotto le quali si svolge la sua pratica applicazione. Ora essa fa dichiarare non prescritto un diritto che parrebbe prescritto; ora dichiarare estinta un' azione che parrebbe viva; ora dichiarare competente un giudice che parrebbe incompetente: altre moltissime sono le anomalie che da lei si producono. Io penso che fra tali effetti della connessione debba noverarsi anche quello di convertire una scrittura privata in un pubblico documento, e così (date le condizioni che esporrò fra poco) con-

durre i falsificatori di quella alle pene minacciate contro i falsificatori di questo. So benissimo che qualche monumento della giurisprudenza ha consacrato il principio che il documento privato mai cambiasse la sua primitiva natnra; nè io voglio fare il broncio a certe benignità che si sono fecondate da uno spirito di mitezza sempre lodevole entro certi confini. Ma sotto il punto di vista scientifico le mie convinzioni sarebbero, nei congrui termini, per la più severa opinione.

§. 3834.

Un mandato a vendere pnò esser fatto per privata scrittura; ed opera di privato denndata di ogni forma solenne può essere una perizia che descriva alcuni fondi e ne rilevi il valore. Ma se alcuno comparisce davanti ad un notaro e stipula a favore di altri nn contratto di vendita in virtù di quel mandato; o nel vendere si riferisce alla relazione dello esperto per la descrizione dei beni o per lo accertamento del prezzo; ne consegue che il mandato o la perizia si esibiscano necessariamente al notaro perchè rimangano nel suo archivio e facciano parte integrale del contratto del quale si roga. Ora se avviene che uno interessato operi alterazione o sostituzione in qnel mandato o in quella perizia per il fino di annullare la vendita, e di portare modificazioni alla vera convenzione, con aumentare o diminuire il prezzo o gli stabili caduti in vendita, senza peraltro portare la mano fraudolenta su qnanto scrisse il notaro, nascerà facilmente il dnbbio interessantissimo se trattisi di falsità in pubblico documento, o di falsità in scrittura privata.

§. 3835.

Chi tenacemente aderisca alla *primitiva* natura del foglio sul quale è caduta la contraffazione, l'alterazione, o la soppressione, dirà che siamo in termini di falso privato. Io la penso diversamente. Il foglio privato ha acquistato novella vita giuridica quando è venuto a far parte del pubblico istrumento, come l'uomo privato acquista nuova vita quando viene investito di pubblico ufficio. Spesso il documento pubblico non dice niente, o almeno non determina il rapporto obbligatorio che è chiamato a creare. Tutta la sostanza del pubblico documento sta nella mappa, nella relazione, nei conteggi usciti da mano privata, che non si trascrivono dal notaro nel pubblico documento ma che si vogliono avere come se in quello fossero ripetuti e trascritti. L'uno con l'altro membro del documento che sorge, si compenetra in guisa da rendersi impossibile scindere la unità giuridica che si è generata da quella fusione. E poichè repugnerebbe asseverare che il documento pubblico partecipi della natura del foglio privato che si è connesso col medesimo, bisogna dire che il documento privato è venuto a partecipare la natura del corpo principale al quale ha acceduto.

§. 3836.

Tale è la mia opinione. Laonde ho già notato di sopra che sebbene in qualche caso pratico siasi veduto giudicare diversamente, il notaro che ha dato una falsa estrattura autentica di un documento pri-

vato inserito in un contratto da lui ricevuto deve dirsi colpevole di falso in pubblico documento quantunque niente abbia alterato delle particole del contrattato che furono vergate da lui; ma abbia soltanto alterato il documento privato inserito nel suo contratto, certificando (a modo di esempio) che nella perizia inserita si contiene il fondo Semproniano come annesso al fondo Tusculano che solo era descritto colà, oppure che il mandato autorizzava a vendere per diecimila, mentre in verità autorizzava a vendere per seimila, e di fatto si era stipulata la vendita per il prezzo di seimila. In siffatte ipotesi vi ha doppia ragione di affermare il documento pubblico; sì perchè la perizia od il mandato sono divenuti tali quando sono venuti a far parte di un pubblico documento; si perchè la estrattura autentica che rilascia il notaro è in sè stessa un documento pubblico ed è tale in ogni sua parte.

§. 3837.

Ma perchè la *connessione* del documento privato col documento pubblico tramuti la natura di quello e lo renda pubblico ancor esso, sono necessarie due condizioni. La prima si è che il documento pubblico, al quale si è annesso il documento privato, sia nato posteriormente a questo. La seconda condizione si è che trattisi di *connessione giuridica;* e non di una semplice connessione materiale od accidentale.

§. 3838.

Non ammetto che la semplice *connessione* con un documento pubblico già esistente basti ad attribuire

i caratteri di pubblico documento alla scrittura privata che nasca in conseguenza di quello. La denaturazione giuridica è concepibile per opera del *susseguente* sullo *antecedente;* sarebbe assurdo lo immaginarla operata dallo *antecedente* sul *susseguente.* Perciò ho già detto che il notaro invitato a dar cognizione del contenuto di un suo atto in via di lettera o per altro scritto non autenticato, quando in tali informazioni mentisca alterando nelle medesime il genuino contenuto dell' atto, non è responsabile di falso pubblico. L' atto pubblico rimane vero ed inalterato. Ciò che venne falsificato fu il foglio privato; ed imputi la parte a sè medesima se si appagò di un foglio privato. Non tuttociò che da un pubblico ufficiale si scrive è pubblico documento: perchè egli lo faccia tale non basta che l' ufficio dia *occasione* di scrivere. Bisogna di più che egli spieghi nello scrivere quella sua qualità, e per virtù della medesima attribuisca fede pubblica a quello che scrive.

§. 3839.

Neppure ammetto che ai fini gravissimi qui contemplati basti una semplice *connessione materiale* od *accidentale.* La teorica del falso pubblico per connessione procede quando il documento privato *acceda* al documento pubblico in guisa che venga a formarne parto; non già quando il documento pubblico *acceda* al documento privato per una semplice connessione esteriore o parziale senza che la *sostanza* di quello venga a subire modificazione. È regolare che l' accessorio segua talvolta la natura del principale; difficilmente può ammettersi che il prin-

cipale segua la natura dell' accessorio. Potrà lo accessorio avere nella natura sua qualche condizione *speciale*, e questa potrà conservare (malgrado l' accessione) in sè stesso, quando possa in *sè stesso* considerarsi come ente giuridicamente separato dal principale: ma trasferire nel principale quella sua condizione speciale non lo può, perchè la sua indole di accessorio non glielo consente. Spieghiamoci con esempi.

§. 3840.

Un mandato od un inventario formato per privata scrittura diviene accessorio al contratto nel quale è inserito per farne parte: e sta bene che perda la sua primitiva natura di scritto privato per pigliare la natura del principale col quale si compenetra. Ma può viceversa un atto pubblico nascere come *accessorio* ad un documento privato, ed allora l' atto pubblico sarà, finchè in sè stesso si guardi, un documento pubblico: ma non muterà la natura dell' atto al quale ha acceduto, e questo rimarrà sempre a tutti i fini una scrittura privata.

§. 3841.

Un chirografo di confessione di debito può essere sottoposto alla *recognizione di firma* per opera di notaro: può essere sottoposto alla *registrazione* all' ufficio di ciò incaricato. Quella recognizione e quella registrazione sono opera di pubblico ufficiale esercente l' ufficio suo: l' una rende certa la *firma;* l' altra rende certa la *data* del foglio privato: l' uno e l' altro sono documenti pubblici ma limitativa-

mente a quello che per loro si comprova; e se il loro corpo subirà alterazione si avrà falsificazione di pubblico documento. Ma se il notaro con la prima, e l' ufficiale del registro con la seconda hanno *consegnato alla fede pubblica* la firma e la data esistenti in quella carta, tutto il rimanente di questa, tutta la sua sostanza, tutte le convenzioni che contiene e le obbligazioni che può generare rimangono sempre *consegnate alla sola fede privata*. Il pubblico crede alla verità della firma e della data per la testificazione del pubblico ufficiale; ma se ama di credere alla verità del contenuto nel corpo della scrittura, vi crede soltanto perchè ha fede nel privato che la vergò. Chi dunque adulteri o sopprima un foglio privato è reo di falsità in *scrittura privata* quantunque di quel foglio si fosse suggellata con fede pubblica la firma mercè la recognizione notarile, o la data mercè la registrazione.

§. 3842.

Lo stesso dirò delle lettere. Una lettera di privato è documento privato: ma quando è consegnata allo ufficio postale lo impiegato di quest' ufficio v' imprime sopra un marchio denotante il *luogo* ed il *giorno* della consegna; ed un altro poscia ve ne appone un secondo impiegato denotante il *luogo* ed il *giorno* dell' arrivo di quella lettera. Ora io penso che il *magister postalis* sia un pubblico ufficiale quando esercita quell' atto di segnare con gli appositi strumenti consegnati a lui dal Governo quella *data* di *luogo* o di *tempo*. Certo è che quel marchio fa *fede in faccia a tutti* del giorno e luogo

di partenza ed arrivo di quella lettera. Io penso che finqui si abbia in quel marchio un documento pubblico; e che se taluno a pravo fine con falsi strnmenti imiti il contrassegno postale apponendolo sopra una lettera per darle una data mentita esso si renda colpevole di falso in pnbblico docnmento. Ma anche ammesso ciò sarebbe assurdo affermare che la lettera fosse nella sostanza sua divennta un documento pubblico: tutto il contenuto di lei rimane sotto la mera fede privata dello scrivente, nè a quello attribuisce fede pubblica il marchio del pubblico ufficiale. Laonde chi poscia alteri o sopprima quella lettera rimane sempre debitore di falso in privata scrittura; nè può elevarsi la sna responsabilità perchè a quella lettera fosse apposto il *segno* postale. Quando l'adulterazione colpisce direttamente il *segno*, questo viene aggredito come *principale*, e la sua natura di atto pubblico si comunica al falso che ha per suo oggettivo giuridico l'atto pubblico. Ma quando il falso aggredisce non il segno come principale, ma la lettera che è rimasta documento privato e non ha mutato natura per quella accidentalità esteriore, il falso rimane privato (1). Sembrerà forse che io vada in troppe minuzie e specialità: ma la materia è sì vasta, così complicata e variabile, che forse non ho toccato che una piccola parte delle molteplici questioni che pnò presentare, mentre la dottrina scientifica aspetta tuttavia una costruzione completa ordinata sopra principii costanti.

(1) Questo caso potrà essere più raro oggidì per la moderna invenzione d' involgere le lettere in *buste;* costume più elegante se vuolsi, ma indubitatamente più improvvido,

perchè rende impossibile forniro una lettera di data certa. Ciò non ostante quell'uso non è così assoluto da ridurre affatto inutile la questione del marchio postale ai fini del falso, perchè gli uomini prudenti quando scrivono lettero relative ad affari sentono il bisogno di certificarne la data, e disprezzando la moda spediscono le lettere all'uso antico; e così rimane possibile il dubbio che qui ho preso ad esame.

§. 3813.

Questo secondo estremo del *falso pubblico per connessione*, che da me venne espresso con la formula doversi trattare di *connessione giuridica*, ha bisogno di qualcho dilucidazione. Incomincio dall'osservare che il documento non è il *foglio di carta*, ma lo *scritto* su quello. Osservazione semplicissima e intuitiva, ma che talvolta sfugge. Una carta sulla quale è vergato un documento pubblico non è un documento pubblico in tutto il suo corpo e in tutta la sua materialità. Il documento pubblico comincia dove esordisce lo scritto destinato a fare pubblica fede e finisce con quello. Ponete che su quella medesima carta anche lo stesso pubblico ufficiale verghi qualcho altra cosa non connessa alla vita intima del documento, e dovrete riconoscere che quella carta contiene in parte una scrittura privata. Poniamo che io ordini al mio notaro lo estratto autentico di un documento: e spedisca il servo a prenderlo con ordine di soddisfarne spese e onorari. Il notaro consegna al mio servo lo estratto autentico; poi piglia un fogliettto vi fa un appunto delle venti liro che sono il prezzo di quella estrattura; riceve la somma dal mio servo, ed a lui rilascia il foglietto quie-

tanzato. Il servo per carpirmi altre venti lire converte su quella notula il venti in quaranta. Ha egli falsato un pubblico documento? Io sostengo che no: perchè quella notula è emessa dal notaro nel suo privato interesse, e non ha nessuna *fede pubblica:* essa ha tanta fede quanta ne avrebbe la ricevuta di un altro particolare qualsiasi. Ora se per avventura il notaro invece di scrivere quella notula sopra un foglietto separato l'avesse vergata a tergo della stessa estrattura, diverrebbe essa per ciò un atto autentico? Mi parrebbe un gretto materialismo lo asserirlo. Quella notula non ha nessuna connessione con la *vita giuridica* del documento autentico: vi ha una connessione puramente *occasionale* ed accidentale, ma non fa parte della sua sostanza: lo essere vergata sullo stesso foglio di carta dove è vergato il documento pubblico le aggiunge una connessione puramente *materiale* con quel documento; ma questa materialità non ne modifica la natura e le condizioni giuridiche.

§. 3844.

Una volta accettato il principio (irrecusabile in punto astratto, salvo a discuterne la applicazione) che non tutti gli scritti vergati da un pubblico ufficiale sono documenti pubblici, bisogna accettare la conseguenza che quando un foglio vergato dal pubblico ufficiale ha due parti, due sostanze diverse, due diverse destinazioni, può benissimo in una parte di quello scritto esistere un *documento pubblico* e non trovarsi in un' altra parte che un *documento privato.* Questa è una verità che come principio generale non credo assolutamente si possa impugnare.

§. 3845.

Molti saranno i casi nei quali l'applicazione di quella verità sarà cotanto sensibile da non potersi neppure proporre un serio dubbio in contrario. Ve ne saranno però altri nei quali potranno divergere le opinioni in quanto alla conveniente applicazione di quel principio. Ma troppo lungo sarebbe volerne dare una diffusa enumerazione. Pure mi piace fermarmi sopra uno di questi per la frequenza che offre nella pratica.

§. 3846.

A molti pubblici contabili l'autorità superiore consegna dei registri in forma di libri o quaderni, distinti in ciascuna pagina a due colonne. Nella colonna a sinistra, che chiamasi *madre* o *matrice*, sta segnato in distinte caselle il dare di ciascun contribuente. La colonna a destra, chiamata la *figlia*, è in bianco; ed il contabile a mano a mano che riscuote vi scrive la somma incassata, indi la firma, e consegna quel brano di foglio, staccandolo dal registro, come ricevuta al contribuente. Ora in questi libri la matrice è senza dubbio un documento pubblico. Essa è destinata a fare perpetua fede in faccia al pubblico non solo dei rapporti fra l'amministrazione ed il contabile, ma anche dei rapporti fra l'amministrazione e tutti i contribuenti. Qualora il contabile alteri la matrice si rende colpevole di falso in pubblico documento. Ma quando quel contabile verga sulla figlia i numeri indicanti il rice-

vuto pagamento, e quindi staccata la consegna al contribuente, io non so persuadermi davvero che egli crei in quel fogliolino un documento pubblico, cosicchè una alterazione caduta su quello debba essere punita alla stregua dei falsi pubblici. Nelle forme esteriori non concorrono solennità delle quali il rispetto interessi l' universale: la qualità di pubblico documento dovrebbe dunque cercarsi nella sostanza di quel piccolo foglio e nella sua *destinazione* ed *effetto*. Ma se la matrice è destinata a far fede in faccia a tutti i cittadini, ed i suoi effetti interessano la pubblica amministrazione, non è così della ricevuta. Essa non è destinata ad altro che a regolare gl' interessi fra il contribuente ed il contabile nella sua qualità di *individuo responsabile in proprio del non esatto e del superesatto:* del *non esatto* in faccia all' amministrazione, del *superesatto* in faccia al contribuente: non ha *effetto* alcuno contro la pubblica amministrazione, per la quale in ogni caso di difformità il documento autentico è la sola matrice. Nessuno interesse universale si rappresenta pertanto da quel pezzo di carta nè per la esterna sua forma, nè pel suo interno valore: per me è un documento privato: nè può renderlo documento pubblico la firma del pubblico ufficiale, perchè questa egli emette nel solo suo *personale interesse* e come una confessione di *debito personale* che a niente impegna la pubblica amministrazione (1).

(1) Queste massime ebbero plauso dalla R. Corte di appello di Roma (Sezione delle accuse) nel decreto emanato il 6 agosto 1872 in causa *Aureli* a difesa dell' esimio avvocato Niccola Bartoccini.

§. 3847.

Ma guardisi più da presso la ipotesi della falsificazione di quel fogliolino: chi sarà che la commetta? Forse il contribuente stesso per tentare una frodolenta ripetizione di indebito? È una vertenza tutta privata nella quale la forma esterna non supplisce al difetto di pubblico interesse nella sostanza. Forse è lo stesso contabile, il quale ingannando il contribuente sulla quantità del dazio ha percetto lire quaranta mentre lo stato autentico dava debito a quello di lire venti soltanto? Il titolo di reato che incontra questo fatto è pronto. Esso è (§. 2572) una *concussione* implicita, e la relativa pena inevitabilmente lo colpirà. Ma come può aggiungersi il falso a simile fatto? Cosa ha vergato egli il contabile sulla ricevuta? Non vi sono che due ipotesi: o egli ha fatto la ricevuta conforme alla matrice, ed è regolare, e il delitto si è consumato col fatto successivo, quando egli profittando dello idiotismo del contribuente lo ha persuaso che doveva dare più di quello che portava la matrice e la ricevuta; ed allora è un mero falso *verbale* che accompagna la concussione, e che è costantemente un *necessario contenuto* di tutte le *concussioni implicite*, per la natura stessa di questo reato, la quale rende impossibile concepirne la figura senza supporre un inganno: o invece egli ha dato in mano al contribuente la prova del proprio delitto segnando sulla ricevuta la vera somma percetta; e io dico che qui non vi è *falso*. Il fatto che doveva rappresentare la ricevuta era il pagamento o totale o parziale ottenuto

dal contabile: si è percetto quaranta, si è fatta una ricevuta di quaranta. Dove è, io dimando, la immutazione del vero? Parve a taluno che il falso consistesse nel non essere la figlia *conforme* alla madre: ma questo è uno equivoco. La figlia non è destinata a servir di *copia* alla madre. Ciò avviene nei mandati di pagamento dei camarlinghi, i quali sono appunto documenti pubblici perchè la loro destinazione è precisamente quella di rappresentare ai contribuenti la tassa imposta loro dalla pubblica amministrazione: ma nelle ricevute non è così. Esse non sono destinate ad *avvertire* il contribuente di ciò che deve pagare; ma a *dargli la prova* di ciò che *ha pagato*. Due distinti sono i fatti che si devono rappresentare da quelle due parti del foglio. La madre deve rappresentare il *debito* del cittadino; e poichè qui rimase genuina ed inalterata non vi è falsità. Tutto diverso è il fatto che deve rappresentare la figlia: essa è *unicamente* destinata ad *accertare il pagamento* eseguito dal contribuente: e quando a chi sborsa quaranta si dà un riscontro che accerta avere egli pagato quaranta, simile riscontro accerta la *verità* come è realmente avvenuta, e non evvi falso. D'altronde in questa ultima ipotesi vorrei si dicesse dove è il danno anche meramente possibile che nasce dalla carta pretesa falsa: e credo che sia impossibile darmi risposta a questa interpellanza. Il danno è nato pur troppo dallo esigere più del debito, e qui sta il delitto di concussione. Ma il contabile con emettere una ricevuta la quale precisamente attesta il di più pagato non ha fatto danno alla amministrazione, la quale non è responsabile che della matrice: non si è fatto dan-

no al contribuente, al quale si è posta in mano la prova del suo pagamento: tutto il danno ne risulta a carico dello stesso contabile che in tal guisa ha posto in essere la prova documentale del proprio delitto. E come può punirsi qual colpevole di falso strumentale colui che verga in conformità del vero la confessione di un reato da lui commesso? Simile concetto pare a me che non sia soltanto insostenibile giuridicamente, ma che piuttosto tocchi l'assurdo. Questa digressione ho voluto fare per dare un saggio delle molteplici e delicate questioni nelle quali si svolge praticamente la difficile materia del falso. A volerne dire di più occorrerebbe un voluminoso trattato.

ARTICOLO III.

Penalità *del falso documentale.*

§. 3848.

Ai respettivi luoghi diemmo i cenni occorrenti a descrivere le varie penalità minacciate contro le innumerevoli forme della falsità, che sviluppano ora la frode, ora la diffamazione, ora la calunnia, ora la soppressione di stato, ora la vendita di fumo, ora la falsa testimonianza, ora la seduzione, ora il falso nummario: al luogo opportuno accennammo alle penalità del falso caduto in scrittura *privata;* e testè parlammo ancora delle penalità minacciate contro i falsi passaporti e certificati, ed altri falsi pubblici eccezionali. Altro qui dunque non rimane se non a dettare succinti ricordi sulla storia delle

penalità serbate alla forma ordinaria e più grave del falso in *pubblico documento.*

§. 3849.

Nell'antica Roma non si ebbero delimitazioni nettamente tracciate tra il falso in scrittura *pubblica* ed il falso in scrittura *privata.* Diversi editti, rescritti e leggi (fra le quali restò culminante la famosa legge *Cornelia de falsis)* avevano designata ora l'una ora l'altra forma di falsità, e minacciato le punizioni secondo che veniva suggerendo il bisogno, e senza nessuna obbedienza ad un principio scientifico. E, coerentemente al sistema dei giudizi criminali romani, i casi che erano previsti da qualche legge speciale si perseguitavano nei giudizi pubblici detti *ordinarii;* mentre tutte le altre falsità nocevoli che da legge speciale non erano contemplate si perseguitavano in giudizi *straordinari* sotto il titolo indefinito di stellionato (1). La pena ordinaria del falso fu la deportazione contro i liberi e l'ultimo supplizio contro i servi: la straordinaria era *pro modo admissi,* lo esilio, la fustigazione, od il carcere (2).

(1) Ho altrove notato che per universale consenso (§. 2336) degli eruditi deve tenersi che i romani desumessero la parola stellionato dalla nota lucertola detta *stellio,* ed ho avvertito che gl'interpetri si sono divisi intorno la ragione di quella assimilazione: sognandosi da alcuni che questo animale sia dotato di straordinaria callidità, e da altri supponendosi che si volesse indicare la mutabilità del colore come analoga alla versatilità del colpevole. Altre ipotesi suggerì Panci-

rolo *de rebus deperditis, pag.* 40. Ma io penso che questa analogia si trovasse non col *colpevole*, nè col suo fatto, ma piuttosto con la stessa *azione penale* in quanto tali delitti non si perseguitavano con un' azione certa e di forme ed effetti costanti ma perpetuamente variabili. In questo mio modo di vedere la versatilità alluderebbe piuttosto alle condizioni giuridiche della persecuzione che non alla mutabilità del fatto.

(2) Hellfeld *jurisprudentia forensis lib.* 48, *tit.* 10, §. 2067 — Anton Mattheo *de criminibus lib.* 48, *tit.* 7 — Voet *ad Pandectas lib.* 48, *n.* 8 — Struvio *syntagma juris civilis exercitatio* 49, *tit. D, pag.* 1101, *col.* 2 — Maurissen *recitationes Lovanienses lib.* 48, *tit.* 10, *pag.* 385, *vol.* 5 — ivi — *Poena aliquando fuit deportatio et confiscatio omnium bonorum, aliquando condemnatio ad bestias, aliquando ultimum supplicium.* Ma i più accurati interpetri tentarono di conciliare quella incertezza di penalità con la distinzione fra giudizi ordinari e giudizi straordinari (Platner *quaestiones de jure criminum Romano quaest.* 6, *cap.* 1, *pag.* 221 — Grivellio *decisiones Dolanae, decis.* 101, *n.* 8) e poichè sembra che la legge Cornelia avesse due soli capi, l' uno relativo ai *testamenti* e l' altro alle *monete*, così ne avvenne che in antico tutti i falsi nei contratti si dicessero *stellionati.* Ma poscia, emanate speciali leggi contro questa o contro quella forma di falso, da ciò nacque la varietà delle pene, e il titolo di stellionato (serbato sempre ai falsi innominati) venne via via diradando: Leyser *meditationes in pandectas spec.* 557 — Puttmann *elementa jur. crim.* §. 526 — Mallye *du crime de faux, section première.* Come poi l' ultimo supplizio contro i falsari non fosse minacciato se non a casi eccezionali lo spiega Meier *collegium Argentoratense, lib.* 48, *tit.* 1, §. 14, *n.* 2.

§. 3850.

Fra le leggi barbariche ricorderemo l'editto di Teodorico che al cap. 29 e 41 minacciava contro il falso la pena capitale. La legge Ripuaria al titolo 59, §. 3, ordinava alternamente una multa od il taglio del pollice. La Longobardica al lib. 1, tit. 29, e al lib. 2, tit. 51, e al lib. 11, tit. 55 il taglio della mano La legge dei Visigoti lib. 7, tit. 5, §. 1, minacciava la confisca della metà dei beni o il taglio della mano secondo la condizione del falsario, quando trattavasi di falsificazione di rescritti sovrani: e la confisca del quarto (§. 2) quando trattavasi di altri documenti; e in caso d'insolvenza addiceva il falsario in servitù al danneggiato, aggiungendo in tutti i casi la pena di cento frustate. È notabile che anche questa legge equiparava il falso per soppressione al falso per alterazione e per fabbricazione.

§. 3851.

La Carolina all' art. 112 molto commise all' arbitrio del giudice nella punizione di questo reato (1) — ivi — *ii corporalem capitalemque secundum majus et minus falsati, maliciosi et perniciosi facinoris, habito jurisperitorum consilio, aut quemadmodum circa finem hujus constitutionis memoratur, poenam ferant, sustineantque.* Laonde la pratica Germanica nel punire il delitto di falso scritturale percorse tutta la scala della penalità, irrogando ora la multa, ora il carcere, ora la relegazione, ora la fustigazione, ora la morte (2). Ma è notabile che nel

valutare il *majus minusve falsatum*, suggerito dallo Imperatore come criterio misuratore, non si tenne conto gran fatto in quella pratica della distinzione fra documento pubblico e documento privato.

(1) Kock *institutiones jur. crim.* §. 538 — Puttmann *elementa jur. crim.* §. 540 — Meister *principia juris. criminalis* §. 208 — Engau *elementa jur. crim.* §. 444 — Kress *in Carolinam art.* 112, §. 9 — Strykio *usus modernus lib.* 48, *tit.* 10, §. 3 — Boehmero *elementa juris criminalis* §. 529 — Wernher *observationum pars* 9, *observ.* 205. Anche la pena del taglio della mano fu in uso contro i falsarii in qualche regione della Germania Laonde Hartmann Pistor (*observationes singulares, observatio* 188) propose il dubbio se questa pena potesse infliggersi a chi già era privo di una mano.

(2) Anche la Costituzione Teresiana (*art.* 72, §. 14, *et* 15) spinse la penalità fino alla morte secondo la gravità dei casi: Bannizza *delineatio juris crimin.* §. 460.

§. 3852.

Gli statuti dettati nei tempi di mezzo alle diverse provincie di Europa mantennero questa varietà ed elasticità di punizioni: necessitata in questa materia dalla natura infinitamente variabile e proteiforme del reato di falso, e dal non essersi ancora mercè le elaborazioni della scienza tracciate nettamente le linee di delimitazione fra caso e caso. Laonde studiando i monumenti giudiciarii e le dottrine pratiche dei diversi paesi intorno la punizione del falso (1) ferisce la mente una continua oscillazione dal sommo rigore alla infima benignità.

(1) Menochio *de arbitrariis cas.* 306 — Claro *in* §. *falsum, vers. sed quaero* — Grammatico *decis.* 27 *et* 36 — Cacherano *decis.* 19 — Ludovico *decisiones Lucenses decis.* 15 — Christineo *decis.* 199, *n.* 4 — Larrea *allegat.* 96 *et* 97 — Capycius *decis.* 130, *n.* 21 — Afflicto *decis.* 21, *n.* 8, *et decis.* 42, *n.* 17 — Conciolo *ad Statutum Eugubii, lib.* 4, *rubr.* 46, *n.* 14. Anche per le antiche leggi Toscane la pena del falso in pubblici documenti si spingeva fino alla morte: laonde il Sabelli nel suo *repertorio* §. *falsitas n.* 9, ricorda come eccezionale il caso di un pubblico ufficiale condannato alla sola pena della galera in Firenze, e che poscia ottenne la commutazione in esilio; ed avverte i falsari a non prendere incoraggiamento da questo esempio essendosi usato tanto favore a colui per protezione e perchè aveva la moglie bella. Nella repubblica Veneta un decreto del Maggior Consiglio del 30 novembre 1542 (*Leggi criminali del serenissimo dominio Veneto pag.* 40) minacciò il taglio della mano a chi avesse prodotto in un giudizio civile o criminale un falso documento. Le antiche Ordinanze Portoghesi minacciavano la pena di morte contro la falsificazione di pubblici documenti, e dieci anni di deportazione in Affrica contro chi avesse scientemente fatto uso di tali documenti falsificati: Mellio *institutiones juris criminalis Lusitani tit.* 5, §. 3. Nella Spagna le leggi minacciavano l' esilio, ma la pratica aveva reso la pena arbitraria: Larrea *allegatio* 97, *n.* 1 *et* 2. Anche l'antico codice Estense al *lib.* 5, *tit.* 13, §. 1. puniva di morte il notaro falsario, ed al successivo §. 7 puniva di morte il privato per la sola falsificazione di rescritti ducali. Fra le prammatiche dell' antico Regno di Napoli sono notabili quella del 22 ottobre 1567, del 23 settembre 1597, del 12 giugno 1607, del 21 agosto 1688, del 26 marzo 1694, le quali contro le falsità commesse in fogli mercantili prodigavano la pena di morte: Alfeno Vario *tit.* 77, *vol.* 2. Lo Statuto Eugubino (*lib.* 4, *rubrica* 46) minacciava alternamente una multa di trecento scudi, la fustigazione e l' esilio ai privati, e il taglio

della mano al notaro. Lo Statuto di Lucca del 1308 *(lib. 3, cap. 96)* minacciava contro il falso nei pubblici contratti una multa di duecento lire, e *(cap. 105)* il taglio della mano contro il notaro. Lo Statuto Bolognese al *lib. 5, rubrica 34*, minacciava contro il notaro falsificatore la pena di cinquecento lire per la prima volta ed il vivicomburio in caso di recidiva.

§. 3853.

In Francia trovò forse prima che altrove un effetto permanente e costante la distinzione tra falso in scrittura pubblica e falso in scrittura privata. E infatti l'editto del 21 maggio 1680 dichiarava punibili di morte i falsarii quando i giudici lo credessero conveniente. Ma secondo Vouglans *(traité des crimes et de leurs peines tit. 6, cap. 2, pag. 623)* pare si distinguesse fra falso *giudiciale* e falso *stragiudiciale:* e mentre al primo si referiva l'editto del 1680, si provvedesse diversamente in quanto agli altri, secondo i casi; cioè — 1.° Quando erano commessi dai curati e parrochi negli atti dello stato civile raramente infliggevasi la pena capitale — 2.° Quando erano commessi dai notari nei contratti e testamenti, per la ordinanza del 1531 si punivano inesorabilmente di morte: escluso però il falso ideologico, per il quale nessuna pena s'infliggeva ai privati, e soltanto un monito contro il notaro — 3.° Quando erano commessi dai privati su documenti regii o pubblici, per la dichiarazione del maggio 1720, si punivano inesorabilmente di morte, senza distinzione fra danno maggiore o minore avvenuto o non avvenuto — 4.° Finalmente se erano caduti sopra altre scritture s'irrogava in virtù della ul-

tima parte dell' editto 1680 o la galera o lo esilio, tanto se l' autore del falso fosse un privato cittadino quanto ancora se fosse un pubblico ufficiale, che peraltro non avesse dato alla scrittura il carattere di pubblico documento (1). Come ognuno vede la economia penale delle antiche ordinanze di Francia (salvo lo abbassamento del grado superiore di pena) è quella istessa che fu poi trapiantata nel codice penale del 1810 ed in tutti gli altri contemporanei che pigliarono a loro modello il codice penale di Francia.

(1) Jousse *justice criminelle vol. 3, pag.* 547 — Serpillon *code criminel vol.* 1, *pag.* 149 — D' Espeisses *Oeuvres tom.* 2, *pag.* 755, *n.* 5. — Rousseaud de la Combe *matières criminelles pag.* 45 — Brillon *dictionnaire des arrêts vol.* 3, *pag.* 263, *mot faux, n.* 22; ove al *n.* 23, ricorda parecchie reiudicate che stabilirono doversi la sentenza civile pronunziare sempre contro colui che avesse prodotto un falso documento, quantunque lo assistesse tutta la ragione nel merito; ed altre che dissero doversi la pena ordinaria applicare quantunque il falso documento prodotto in giustizia niente avesse influito sulla decisione della causa. Vedasi Paponio *arrestorum lib.* 1, *tit.* 5, *n.* 44; *et lib.* 9, *tit.* 10, *n.* 1; *et lib.* 22, *tit.* 12, *n.* 3 *et* 5.

§. 3854.

Il codice penale Toscano, come si è già notato, infligge all' art. 244 e 245 contro il falso pubblico una pena che può spaziare dal minimo di diciotto mesi di carcere fino al massimo di quindici anni di casa di forza. Il codice Sardo, agli articoli 341 e seguenti, scende ad una complicatissima enumera-

zione di casi, distinguendo tra falsificazioni di *originali* o di *copie*, e falsificazioni di *sostanza* o di *data:* le pene che minaccia sono nei casi ordinari la reclusione al minimo di cinque anni o la galera al massimo di venti anni. Ammette però che possa scendersi al carcere quando trattasi di semplice alterazione di data non pregiudicevole ai terzi. Analoghe sono le penalità (1) stabilite dagli altri codici contemporanei.

(1) Il falso in documento pubblico è punito dal codice Prussiano (§. 251) con sei mesi di carcere fino a dieci anni di casa di forza; dall' Austriaco (§§. 199, 202, 203, 320, lett. *f)* da tre giorni di arresto a dieci anni di carcere duro; dal Bavarese del 1813 (art. 337) con otto fino a dodici anni di casa di forza; dal Vodese (art. 178) con la reclusione da sei mesi a sei anni; dal Neuchatellese (art. 122) con la detenzione con lavoro forzato da sei mesi a sei anni; dal Friburghese (art. 135) con i lavori forzati da sei mesi a sei anni; dal Vallese (art. 179) con la reclusione da sei mesi a sei anni; dal Belga (art. 196) con la reclusione da cinque a dieci anni; dallo Svedese (cap: 12, §. 1 e segg.) con i lavori forzati da sei mesi a otto anni; dal Portoghese (art. 216) coi lavori pubblici a tempo; dallo Spagnolo (art. 227) col presidio maggiore e multa fino a mille *duros;* dal Boliviano (art. 354) coi lavori pubblici da cinque a dieci anni; dallo Jonico (art. 479) con i lavori pubblici da tre a dieci anni; dal Maltese (art. 174) coi lavori forzati da tredici mesi a due anni; dal Sanmarinese (art. 355) con la prigionia da cinque a sette anni; e dal Regolamento Gregoriano (art. 250) con la galera da cinque a dieci anni.

§. 3855.

La graduazione della pena nel falso pubblico costruisce il codice Toscano con la nota sua distinzione fra caso *grave*, e caso *leggiero*; sulla quale distinzione ho già esposto più volte il mio pensiero. Qui devo aggiungere che la formula nostra *caso leggiero* non equivale (come a prima giunta potrebbe sembrare) alla formula *concorso di circostanze attenuanti* usata in termini generali dal codice Francese, e nel tema speciale del falso pubblico dal codice Prussiano (1) all' art. 251. Le circostanze attenuanti possono emergere ancora da ciò che è *estrinseco* al fatto criminoso, come vita anteatta, benemerenza, urgenti bisogni, inferma salute, e simili. Ma la *leggerezza* del caso deve (almeno come io la intendo) connettersi alle condizioni *intrinseche* del *fatto* colpevole. La numerosa famiglia, la salute pericolante, ed altre simili personalità, non hanno il peso di un atomo per convertire un caso *grave* per sua natura in un caso leggiero.

(1) Singolarissimi, inauditi ed esorbitanti di severità erano gli art. 252 e 255 del codice Prussiano: i quali contemplano il falso ideologico commesso in un documento per comune consenso di tutte le parti; spingendone la pena fino a dieci anni di casa di forza se procedettero dal fine di ottenere a *sè medesimi un vantaggio* OPPURE di recare *pregiudizio* ad altri; ed elevando a delitto all'art. 255 anche le dichiarazioni mendaci fatte di comune accordo tra le parti avanti un notaro *senza il fine* di trarne vantaggio nè di *nuocere* ad altri; nel qual caso limitavano la pena a sei mesi di carcere. Queste disposizioni, che hanno del quacquero e del puritano,

se fossero pubblicate fra noi sconvolgerebbero tutte le giornaliere contrattazioni. È questo un concetto che aberra dai cardini del giure penale, poichè converte la *bugia* in delitto. Il pittore che ha dipinto un quadro per venderlo è stretto dal bisogno, e scende a darlo per cento franchi; ma non vuole che cada in discredito il suo pennello; brama tenerlo alto per farsi ben pagare un secondo quadro da un nuovo avventore; ed esige che si stipuli il contratto di quella vendita per il prezzo di franchi duemila: il notaro lo sa e se ne roga. Lo stesso fanno ogni giorno lo cantanti di teatro. Il codice Prussiano manda per dieci anni in casa di forza venditore, compratore, e notaro. Tra noi il nostro senso giuridico repugnerebbe a dettare una pena anche di pochi giorni di carcere. Quelle sanzioni sonosi riprodotte con poca modificazione nel codice della Confederazione della Germania del Nord agli art. 271 e 272. Ma pare a me così esorbitante il pensiero che a prima giunta presenta il contesto di quelle disposizioni, da non credere agli stessi miei sensi e da dubitare di una inesattezza di traduzione. Se il notaro registra nel contratto *fatti* diversi da quelli *avvenuti davanti a lui;* o *dichiarazioni* diverse da quelle a lui consegnate per essere registrate nel contratto vi è delitto gravissimo senza dubbio; vi è falso materiale nel documento, perchè la *materialità* della quale il documento doveva essere lo specchio fedele vi è infedelmente riprodotta: e qui sta bene la casa di forza o la galera. Ma punire con la galera le bugie dette di comune accordo da due contraenti o da un testatore ad un notaro, e da questo scritto esattamente come a lui furono dettate, è (lo ripeto) una esorbitanza; ed aberra poi simile concetto dai cardini fondamentali del giure penale quando quella pena s' infligge anche dove *manca ogni possibilità di pregiudizio altrui.* Allora si va nel pretto ascetismo, e si guarda il pubblico ufficiale come un gran sacerdote al quale i cittadini si debbono genuflettere o non altro dire che la verità sotto le più terribili pene. E pure tale sarebbe il senso che apparirebbe da quelle traduzioni. L' al-

ternativa dell' art. 252 nel codice Prussiano non lascia campo agl' interpetri. Esuli pure dalla *mendace dichiarazione* fatta al notaro ogni prava intenzione di *nuocere ad altri:* ad incorrere dieci anni di casa di forza basta che quella *dichiarazione mendace* fosse diretta a *procurare* un vantaggio *a sè* o *ad altri* quantunque senza possibile nocumento di alcuno. Io ho imprestato mille talleri ad un amico riportandone confessione di debito mediante contratto. Libero dispositore del mio, voglio fargliene un donativo, e nessuna legge me lo vieta; ma per convenienti riguardi di delicatezza dispiace che da un pubblico contratto apparisca la donazione, umiliante forse per l' amico mio. Cosa si fa in questi casi da tutti i galantuomini? Si comparisce avanti un notaro, e là io dichiaro all' amico accettante di avere ricevuto da lui la restituzione dei mille talleri in denaro effettivo: e il notaro si roga di quell' atto di ricevimento. Ecco una *dichiarazione mendace.* L' amico ed io abbiamo *fatto in guisa che la falsa dichiarazione* sia constatata in un pubblico documento: eccoci sotto la lettora dell' art. 252. Lo abbiamo fatto *in vista di procurare un vantaggio,* egli a sè, io ad altri. Ci sovrasta dunque la pena di dieci anni di casa di forza. Più singolare è il caso dell' art. 255 dove si presuppone che la mendace dichiarazione non sia — 1.° nè di *nocumento ad alcuno* — 2.° nè di *vantaggio a noi* — 3.° nè di *vantaggio ad altri;* eppure si punisce corporalmente per il peccato della bugia detta in faccia al gran sacerdote. Io sarei in primo luogo curiosissimo di trovare il caso concreto nel quale si può configurare quella specialissima ipotesi di una bugia inutile *a tutti* e innocua per tutti: e quando poi fossi giunto a farmi una idea di simile ipotesi, dimanderei dove sta il criterio politico della criminosità in quella menzogna! Nè vale obiettare che si dà *autenticità* alla menzogna, e ciò deve impedirsi. Questo è uno equivoco ulteriore. Alla menzogna si dà *autenticità* quando il notaro dice *ho veduto contare il denaro,* oppure *ho udito dir questo,* e non sussisteva nè la contazione del denaro nè il detto. Questo sì

che è un falso punibile, perchè si constata come vera una materialità che non ebbe mai sussistenza. E quella contazione, e quella dichiarazione non si possono contradire dai terzi senza inscrizione in falso contro il documento, perchè autenticamente provate dal medesimo. Ma quando io mendacemente dichiaro al tabellione fatti *già avvenuti*, egli scrivendo la mia dichiarazione *non constata altro* che il *fatto vero* della *dichiarazione da me emessa;* questo fatto *è vero*, dunque il contratto è *vero* e non *falso*. Ma è un'allucinazione il pensare che il contratto constati il *fatto* da me dichiarato. I terzi non potranno impugnare senza iscrizione in falso *che io dicessi così:* ma hanno piena balìa d' impugnare a talento loro che io *dicessi la verità ;* o tale impugnativa essi possono liberamente assodare senza bisogno d' inscriversi in falso, perchè il contratto rimane *vero* quantunque risulti che io dichiarai cosa non vera. È questa la differenza che passa fra il notaro che dichiara o constata il fatto avvenuto davanti a lui, e gli dà la guarentigia della fede pubblica, o il notaro che constata ciò che a lui dice la parte, o che rimane sempre sotto la nuda guarentigia della *fede privata*. Ma bisogna dire che in Prussia il buon senso dei magistrati riduca la legge nella sua applicazione a termini di ragione; poichè apprendo dalla rispettabile autorità di Berner che i casi di falsità nei giudizi criminali Prussiani sono *rarissimi:* mentre se l' art. 252 si applicasse (come sembra suonare la sua lettera) al puro falso ideologico tutti i giorni vi dovrebbero essere processi di falso.

§. 3856.

Il falso documentale non arricchisce per la sua sola consumazione il colpevole finchè non si estrinseca nella forma di *uso doloso*. Di qui la inevitabile conseguenza che spessissimo l' accusa di falso vada congiunta col rimprovero di *ulteriori atti criminosi*

diretti alla consecuzione del lucro al quale miravano i delinquenti. E di qui il dubbio se la pena ordinaria del falso debba *cumularsi* con la pena dovuta a quegli atti ulteriori in quanto i medesimi rappresentino uno speciale titolo criminoso desunto dall' oggettivo giuridico ulteriormente aggredito. A modo di esempio, si è falsificato un testamento, poscia col mezzo di quello si è usurpata una eredità. Potrà egli infliggersi la pena del falso in documento pubblico, e più la pena della usurpazione di eredità? Sembra che ai termini del codice Sardo la giurisprudenza (1) siasi pronunziata *per il cumulo* in obbedienza agli speciali dettati di quel giure positivo. Ma, guardata scientificamente ed in faccia al codice Toscano, la questione dovrebbe sciogliersi diversamente. La usurpazione di una eredità o lo scrocchio di una somma di denaro ottenute al mezzo di un falso testamento o di un falso contratto, costituiscono per loro stesse una forma speciale di falso come *uso doloso*, punibile sotto quel titolo. Dunque chi dapprima falsificò il documento e poscia carpì un lucro col mezzo di quello, incorre due volte successive nel titolo di falso documentale. Ma questi due reati congeneri, offensivi della medesima legge, procedettero da una stessa determinazione criminosa. Dunque abbiamo i termini della continuazione, per la quale non può infliggersi che una sola pena aumentata dentro i suoi termini legali. Dove la legge positiva abbia distinto nella penalità la *fabbricazione* isolata del falso e la fabbricazione susseguita dall' uso (come abbiamo veduto essersi fatto nel falso nummario) dovrà applicarsi la pena più grave minacciata contro il fatto complesso. Ma dove la

legge non abbia fatto simile distinzione si deve ricorrere alla teorica della continuazione.

(1) Corte di Cassazione di Torino decreto del 24 luglio 1866, ricorso *Vignali*.

§. 3857.

Per opinione di alcuni dottori, ed anche (1) per le disposizioni di alcune legislazioni, si credette conveniente che il falso in scrittura privata fosse noverato fra i delitti perseguitabili a privata azione. Questo pensiero potè confortarsi da un lato dalla veduta di facilitare mercè la utilità della quietanza il reintegro dei danneggiati che facilmente si ottiene dalla famiglia del colpevole quando il perdono del leso sopisce l'accusa; e potè dall'altro lato non incontrare ostacolo nel bisogno di più ferma repressione, perchè nel falso privato si aggrediscono diritti meramente particolari e suscettibili di completa reintegrazione. Ma nel falso pubblico non potrebbe dirsi altrettanto, perchè in questo si aggredisce un diritto universale, essendo la solennità delle forme costituita a guarentigia di tutti. Laonde il falso in pubblico documento deve sempre essere perseguitabile a pubblica azione.

(1) Leyser *meditationes in pandectas spec.* 617, *medit.* 5. Anche in tema di *prescrizione* si accettarono nella pratica misure speciali contro il titolo di falso: Bergero *consil.* 648, *n.* 5. È una osservazione meritevole di essere seriamente ponderata quella che ha fatto Erio Sala nel suo bel libro testè pubblicato col titolo *Rinnovamento dei*

buoni studi giuridici, Torino 1870, a *pag.* 120; ove con grande verità osserva essersi nelle odierne legislazioni data forse troppo importanza alla incidenza del *falso* nei reati contro la proprietà; per cui ne avviene spesso che si vegga una immoralità profonda punita lievemente perchè svolge soltanto il titolo di *truffa* o *abuso di fiducia* o *appropriazione indebita;* e si vegga invece severissimamente punita una immoralità meno profonda perchè nella materialità della sua esecuzione si svolge il titolo di *falso.* L'osservazione è giustissima: ed io aggiungerò esser questa l'ultima ragione per cui la materia del falso si è tanto contorta e renduta difficile nella pratica antica e moderna. Io lo notai già più volte. La larghezza di certe teoriche create dalla pratica derivò soltanto dalla esorbitanza di certe penalità alle quali si ribellava il senso morale. Ciò che avvenne nel furto punito di morte si ripete nel falso ed in altri delitti.

CAPITOLO VII.

Falso in bolli.

§. 3858.

Costituita l'autorità sociale, e conferitale l'alta amministrazione dello Stato e la tutela del diritto, venne introducendosi il costume (1) che a certi oggetti si apponessero dalla autorità stessa alcuni suoi segni, che si dissero *bolli.*

(1) Sulla origine del bollo come mezzo d'imposta può vedersi Coquelin (*dictionnaire de l'economie politique, mot timbre, vol.* 2, *pag.* 807) che ne attribuisce la invenzione ad un Olandese nel 1624. Quanto alle carte da giuoco sembra che in Francia le medesime non siano soggette nè

a bollo nè a privativa: Morin *Journal de droit criminel art.* 8181. Le leggi Toscane erano molto rigide e rigidamente osservate su questo proposito, e all'epoca dell'annessione del Ducato Lucchese alla Toscana ebbero luogo in quello parecchie inquisizioni e processi per uso di carte non bollate.

§. 3859.

Quest' uso andò dilatandosi principalmente per tre fini — 1.° Al fine di tutelare i privilegi regali, come nella carta bollata, nelle carte da giuoco, e simili — 2.° Al fine di avere una guarentigia ed un riconoscimento del pagamento delle *tasse* o dazi sui generi venali o di consumo: come i bolli in piombo che si applicano alle pannine provenienti dall' estero — 3.° Al fine di dare una guarentigia della bontà e legittimità di certe merci; come i bolli sulle carni esposte in vendita, e i bolli sugli ori, che si applicano dovunque il sacro principio della libertà del commercio non intendesi in guisa da convertirlo in libertà di frodi.

§. 3860.

A qualunque di codesti fini siano adoperati i bolli che si appongono dalle pubbliche (1) autorità, è sempre certo che essi sono l' oggetto di un interesse e di un diritto universale, o perchè coadiuvano la ricchezza del pubblico erario, o perchè direttamente servono a far sicuri negli acquisti loro tutti i cittadini. Laonde non può revocarsi in dubbio che quando la maliziosa adulterazione di siffatti bolli meriti di essere elevata a delitto, il titolo che ne sorge appartiene all' ordine dei reati sociali.

(1) Diverso è il concetto giuridico dei bolli, segni ed impronte che i privati appongono ai generi di loro proprietà e produzione. La adulterazione o la imitazione di tali segni privati potrà essere in molte condizioni criminosa, e ne varieranno i caratteri secondo la varietà dei modi e dei fini, come ai respettivi luoghi siamo venuti accennando: ma a simili fatti non sarà mai adattabile il presente titolo.

§. 3861.

L'avidità privata s' impadronisce spesso di cotesti mezzi, e li falsifica per veduta di turpe guadagno: quindi il titolo speciale di *falso in bolli*. Questo delitto può accadere in due modi, che sono distintissimi anche per la loro politica gravità. — 1.° Falsificando gl' *istrumenti* o marchi destinati a bollare — 2.° Facendo indebitamente dei *bolli* con gli *strumenti veri*. Questo secondo caso si può suddividere in altri due casi distinti — 1.° Può il privato essersi impadronito dei bolli veri, e valersene per bollare a suo profitto — 2.° Può il pubblico *impiegato* che *ha* la facoltà di bollare, usare dei bolli per util suo senza dar conto delle tasse o tenerne registro.

§. 3862.

Nel primo caso si ha la nozione del falso in tutti i suoi caratteri: falso nella *materia* perchè il bollo che nasce è materialmente adulterino, e falso nella *persona* che l'adopera la quale non avrebbe consimile facoltà (1). I bolli che nascono in questa forma sono evidentemente *nulli* a tutti gli effetti.

(1) In questa forma di falso non corre la regola che la *soppressione* del vero equivale alla *fabbricazione* del falso. La soppressione in tema di bolli può pigliare il nome di *rottura di sigilli*, che noi non consideriamo come delitto di per sè stante, ma soltanto come una circostanza che desume la sua criminosità e la sua nozione dal fine dello agente. Vedasi Pellerin *pag.* 146.

§. 3863.

Nel secondo caso non si ha il falso nella *materia* ma nella *persona* che l' adopera; perchè il bollo è vero, ma è adoperato da persona che non ne aveva il diritto, sia questa un privato, o sia anche un impiegato che però non aveva nelle sue attribuzioni quella di usare gli strumenti legali a fare dei bolli. Qui può disputarsi se il bollo che nasce sia valido o nullo rispetto ai terzi che ne usino in buona fede.

§. 3864.

Nel terzo caso il bollo nasce *vero*, così rapporto alla materia come rapporto alla persona che adopera gli strumenti legali a lei consegnati a quel fine. Che se quella persona adopera tali strumenti per sua particolare speculazione facendo turpe mercato della pubblica fiducia a lui conferita, non può già dirsi che ella commetta un falso, nè che col bollare *abusi* dell' ufficio suo. Il delitto non consiste nel bollare, ma nel volgere l' ufficio a privato profitto, nel carpire gli emolumenti, e nel non dar conto a chi si deve dei rivenuti dell' opera sua. Sicchè scientificamente guardata questa terza con-

figurazione offre il titolo di abuso di fiducia o di frodata amministrazione, i quali (trattandosi di gestione pubblica) rientrano spontaneamente nel delitto di *peculato*.

§. 3865.

A questa diversa considerazione di casi si coordinano i criterii essenziali ed i criterii misuratori del reato di falso in bolli guardato nella sua forma semplice. Ma facilmente si comprende che può nelle contingenze dei fatti criminosi la adulterazione dei bolli complettersi con altri reati ai quali l' alterazione dei bolli abbia servito di mezzo. In siffatte combinazioni non occorre dire che conserva il suo impero la regola della prevalenza, quando il fine criminoso al quale il falso bollo abbia servito di mezzo aggredisca un diritto più importante costituente un malefizio più grave. Ciò facilmente si può configurare in una falsificazione di un pubblico documento: ciò può ancora configurarsi in un avvelenamento di comune pericolo, ed in altri molti reati più gravi.

§. 3866.

Occuparsi del *grado* in questo malefizio sarebbe tempo perduto, poichè difficilmente può idearsi rapporto al medesimo una specialità meritevole di osservazione. Soltanto può proporsi il dubbio intorno alla punibilità dei *complici* nel caso di falsificazione commessa coi *marchi veri* da un impiegato che per cagione dell' ufficio suo aveva comodità d' im-

padronirsene ma non aveva facoltà di adoperarli. Parrebbe che lo estraneo il quale ha istigato colui dovesse essere corresponsabile nella imputazione che colpisce l'autore principale. Pure in un caso pratico (unico che io abbia veduto) di falsificazione di bolli commessa con le impronte vere da un inserviente dell'uffizio, io osservai che fu tradotto in accusa e punito l'autore senza che lo addebito di complicità si dirigesse contro i privati che dolosamente lo avevano indotto a quella mala opera e ne avevano ricavato il profitto.

§. 3867.

Il codice penale Toscano all'art. 261 commina la casa di forza da tre a sette anni contro *chi abbia contraffatto impronte di una pubblica autorità, o di un pubblico uffizio del Granducato, o stromenti destinati ad eseguirle: o di tali stromenti contraffatti siasi dolosamente servito; ammettendo però che nei casi leggieri la pena possa abbassarsi al carcere da sei mesi a tre anni.* Commina, all'articolo 262, la carcere da tre mesi a tre anni contro il privato (e come tale si considera anche un impiegato che non abbia la speciale facoltà di bollare) il quale essendosi indebitamente impadronito degli stromenti legali abbia fatto dolosamente uso dei medesimi. Il codice tace del funzionario che avendo facoltà di bollare ometta di tenersi in regola coi registri, e coi versamenti relativi, e pigli il profitto a suo particolare vantaggio: e non vi era bisogno che ne facesse parola, perchè tal fatto rientra nei termini delle malversazioni dei pubblici ufficiali (1).

(1) Analoghe sono le disposizioni del codice Francese agli articoli 140, 141 e 142, sui quali è a vedersi Blanche *troisième étude n. 90 et suiv. pag.* 112: *et n.* 99 *et suiv. pag.* 128; salvochè all'art. 139 distingue con speciale disposizione la falsificazione dei sigilli dello Stato, che punivasi nel codice del 1810 con la pena di morte e con la confisca dei beni, pena ridotta nella ultima riforma per somma benignità alla galera a vita. Vedasi Blanche *troisième étude n.* 81, *pag.* 100. Il legislatore Toscano non fu altrettanto geloso dei suoi sigilli. In Francia se ne fu tanto teneri che il vecchio art. 144 (rimasto in vigore fino al 1832) puniva in questo reato anche la non rivelazione. Sulla importanza dei sigilli nelle lettere regie vedasi Stockmann *decisiones Brabantiae decis.* 148; e Marco *decisiones tom.* 1, *quaest.* 158, 989, 990, *et* 992.

§. 3868.

Il codice Toscano designando letteralmente le impronte del Granducato ha eliminato la questione da me accennata di sopra in ordine ai passaporti, e limitato il titolo di falso in bolli alle sole impronte *nazionali.* La falsificazione di bolli stranieri, qualora avvenga per fine criminoso, dovrà sempre subordinarsi alla nozione giuridica emergente dal fine medesimo quando ne sorga uno speciale titolo criminoso; e quando no, rimarrà necessariamente impunita, senza che mai possa applicarvisi il titolo di falso in bolli.

§. 3869.

Nei costumi odierni è invalso appo le culte nazioni l'uso dei bolli che si appongono ai *pesi* e *misure* destinate a certificare nelle negoziazioni la quantità

delle merci comprate o vendute. Nessun dubbio che anche l'alterazione di simili impronte cada sotto il titolo generale di falso in bolli, e conseguentemente incontri fra noi le sanzioni respettivamente degli articoli 261 e 262 del codice Toscano. L'uso di pesi o misure non riconosciute nè bollate dalle autorità costituirà naturalmente una trasgressione, e potrà nei congrui termini essere ancora un elemento di frode. Ma di tali forme non è qui luogo a parlare. Pei principii generali della scienza l'artefice che avesse maliziosamente fabbricato per favorire l'avidità dei venditori un qualsiasi strumento destinato a servire di peso e misura nel commercio, dandogli attitudine a defraudare i compratori, non sarebbe che un ausiliatore delle frodi che poscia si commettessero dai negozianti. Sotto altro punto di vista sarebbe impossibile trovare al fatto di quella fabbricazione un oggettivo giuridico già completamente leso con la sola costruzione di un recipiente di capacità minore a quella che dovrebbe trovarsi nel medesimo. Quello strumento è una proprietà privata. La forma irregolare che si dà al medesimo gli è data per concorde consenso del presente proprietario della materia, e del futuro proprietario di quello strumento. Vi sarà in questo il malvagio fine di defraudare in seguito i compratori: vi sarà nel fabbricante la scienza di quel pravo fine e lo intendimento di facilitarne la consecuzione. Ma finquì non saremmo che nella sfera delle malvagie intenzioni, e degli atti meramente preparatorii di un futuro delitto che non ha avuto ancora il suo principio di esecuzione.

§. 3870.

Tali sarebbero i principii della scienza. Il fabbro ferraio ed il falegname non sono *pubblici ufficiali* ai quali possano imporsi dei doveri e delle obbligazioni speciali e prescrivere dei modi nello esercizio delle industrie loro, la inosservanza dei quali si elevi a delitto. Pure a questi principii lo interesse della sicurezza personale portò deroga appo quelle legislazioni criminali che elevarono a delitto in sè stesso perfetto la mera fabbricazione di certe armi. Vi portò deroga lo interesse della sicurezza delle proprietà appo quelle legislazioni che elevarono a delitto perfetto in sè stesso la fabbricazione di grimaldelli e false chiavi. Invalse il pensiero che convenisse ravvisare un *delitto in sè perfetto* nell'opera dello artefice che fabbrica uno stromento il quale non può servire che ad un maleficio. La forza morale di questo delitto così creato si trovò nella *scienza* del servizio al quale si coordinava quello strumento; e nella volontà di dargli attitudine a quel servizio: la sua forza fisica oggettiva si trovò nella *potenzialità* e nel pericolo. In questa linea d'idee non poteva dirsi aggredito il diritto di alcuno *individuo* mentre non ancora sapevasi qual fosse la persona a danno della quale si sarebbe adoperato quello strumento, e forse le successive contingenze erano per eliminare ogni sua nocevole operosità. Quindi la conseguenza necessaria che dove tali forme di reati in loro perfetti si vogliano mantenere bisogna trovarvi la indole di reati sociali, e riconoscere nei medesimi l'aggressione ad un diritto universale.

§. 3871.

Così alla classe dei reati contro la pubblica fede si ascrisse, da quelle legislazioni che vollero trovarvi un delitto di per sè stante, il fatto degli artefici che fabbrichino scientemente pesi e misure ingannevoli (1). Questa figura speciale si costituisce dai criterii positivi della intenzione nello agente e della attitudine nello strumento; e dal criterio negativo della assenza di ogni *complessità* eventualmente prevalente, sia per falsificazione di bolli, sia per consumazione di altro speciale delitto. Quello esempio eccitò nella presente materia anche il codice Toscano quando all'art. 265 ordinò — *la dolosa fabbricazione o l' uso doloso di pesi o misure, maggiori o minori del giusto, si punisce con la carcere da un mese a tre anni.* Questo massimo di penalità è forse troppo elevato; e non è meraviglia, se mentre sono troppe le misure fallaci che prestano nei privati domicilii il loro servizio, rarissimamente si vede applicato tra noi quello art. 265, che quasi sembra una anomalia nel codice Toscano. Bene si comprende che molto deve fidarsi nella prudenza ed equità dei magistrati chiamati ad applicare le leggi penali: ma in un codice così dotto ed esatto quanto il Toscano io non avrei voluto vedere parificato l' uso di una falsa misura che facciasi in una casa privata con l' uso che se ne faccia in una pubblica taberna; nè so persuadermi che la pubblica fede entri nelle pareti domestiche. Quando dell' uso di pesi o misure alterate si era costituito una qualifica aggravante il delitto di frode consumato o

tentato, spiegando (se così piaceva) in questa forma un qualche rigore, parevami che ciò bastasse a guarentire la lealtà nelle contrattazioni. Quell' articolo come è concepito espone tutti i cittadini alla vessazione di perquisizioni domiciliari per verificare se alla fantesca la razione giornaliera del vino si distribuisce dalla padrona con una misura inesatta (2).

(1) Nel giure Romano sembra che l' alterazione di pesi e misure fosse contemplata da un apposito editto di Adriano, che minacciò la pena della relegazione in una isola contro tali falsificatori; *l.* 32, §. 1, *ff. de lege Cornelia de falsis;* Richerio *institutiones universae civilis et criminalis jurisprudentiae, Taurini* 1790, *lib.* 4, *tit.* 76, §. 4858, *vol.* 6, *pag.* 326.

(2) Anche Puccioni, nel suo commento all' art. 265, ne fece una critica giustissima, osservando (*commentario vol.* 4, *pag.* 169 *e segg.*) che non sapeva comprendersi quale interesse si proteggesse quando si puniva col carcere colui che nel vendere usava di misure le quali davano al compratore una quantità MAGGIORE del giusto. Esso allega la giurisprudenza Toscana anteriore al codice, la quale aveva stabilito che il venditore usando di misure che davano una quantità maggiore non commetteva nè delitto nè contravvenzione: ma soggiunge che in faccia alla chiara lettera del nuovo codice difficilmente potrebbe dirsi altrettanto.

(SEGUE) SEZIONE SECONDA

DELITTI SOCIALI

CLASSE SETTIMA

DELITTI CONTRO LA REGALIA

CAPITOLO UNICO

Contrabbando per impresa.

§. 3872.

Costituito lo Stato nello interesse di tutti i consociati, od anzi come una necessità loro, ne consegue che lo Stato medesimo abbia diritto non solo a tutelare la conservazione della sua *vita politica* così nei suoi rapporti interni come negli esterni, ma che abbia eziandio diritto a procurare a sè medesimo quanto è indispensabile alla sua *vita economica,* vale a dire a provvedere sè stesso dei *mezzi pecuniarii* indispensabili onde egli possa soddisfare al fine della sua istituzione. Da ogni dovere nasce un *diritto*. L' autorità sociale ha il *dovere assoluto* di provvedere alla tutela giuridica col mezzo delle *armi* e della giustizia, le quali non si possono senza forti spese proteggere. Egli ha eziandio altri doveri puramente relativi, quelli cioè di curare le pubbliche

opere, la pubblica istruzione, la pubblica salute, i quali pure dimandano spese; e questi io dico relativi perchè incombono allo Stato finchè i popoli tuttora inculti e rozzi non si sono fatti capaci di provvedere con le forze individuali (disgregate od aggregate) a siffatti bisogni, risparmiandone ogni cura al governo: ma più non sono doveri di questo quando il popolo maturo alla civiltà è in grado di governarsi da sè medesimo in tali bisogne: ed anzi in questo inoltrato periodo delle Nazioni sarebbe delitto di lesa libertà se il governo volesse intromettersi nelle medesime.

§. 3873.

Anche in tale condizione di perfezionamento rimarrebbe sempre l'*assoluta* necessità di mezzi pecuniarii posti in mano alla autorità sociale per il bisogno della tutela giuridica mediante la *giustizia* e le *armi;* integralmente di quella e parzialmente almeno di queste. Integralmente in ordine alla giustizia, perchè giustizia non può amministrarsi senza spogliare lo individuo di alcuni suoi indebiti godimenti ai fini civili, e senza spogliarlo di certi suoi diritti ai fini penali; ed è intuitivo che lo spoglio coatto di godimenti o di diritti non è concepibile senza il presupposto di una supremazia. Parzialmente in ordine alle armi, perchè sebbene la educazione civile ed i lumi progrediti di un popolo possano ad un dato periodo di progresso risparmiare le costosissime milizie permanenti, ed avere in caso di guerra esterna quanto occorre alla difesa dello Stato nel braccio volontario dei cittadini, pur non-

dimeno sarà sempre necessario che gli apparecchi, gli arsenali, le navi, ed ogni altro materiale da guerra, preparisi e mantengasi dalla suprema autorità dello Stato perchè non faccia difetto al bisogno tutte le volte che questo improvvisamente sorga per le aggressioni di gente nemica: nè potrebbe questo approvisionamento fidarsi alle volontà individuali; nè consegnarsi ad una consociazione particolare, perchè ciò darebbe a siffatta consociazione privata una potenza eventualmente superiore a quella dello Stato. Oltre i bisogni che io dico *relativi*, e che al dì d'oggi più o meno largamente perdurano, vi sono dunque e vi saranno in perpetuo i due bisogni assoluti della giustizia e delle armi, i quali facendo alla autorità un dovere di provvedervi, le danno e le daranno sempre il diritto correlativo di avere un pubblico erario e di chiedere ai consociati le provvisioni necessarie a fornirlo; non per alimentare le piante parassite che succhiano la vita della rovere annosa, ma per le necessità universali. Questo pertanto è un diritto assoluto che ha per implicito la facoltà della propria tutela.

§. 3874.

Riconosciuto nello Stato il diritto a certi mezzi pecuniarii resta a vedere come possano i medesimi costituirsi. E qui non si offrono che due strade. O fornire allo Stato un capitale patrimoniale che coi suoi frutti possa far fronte agli anzidetti bisogni, o chiedere tali mezzi ai singoli cittadini per via d'imposte. Disputino gli economisti, se così loro aggrada, sulla convenienza dell'uno o dell'altro si-

stema. Io dico soltanto, sulla scorta della esperienza, che se lo Stato fosse pieno proprietario di tutto il suo territorio e tutto lo sfruttasse a suo pro col mezzo di colonie, egli in breve tempo si troverebbe a non cavare per tutto introito quanto oggi percepisce col solo catasto; tale dovendo essere necessariamente lo effetto delle moltiplicate ruberie degli amministratori e dei coloni, e della deteriorata cultura. Un podere che al proprietario privàto fruttava quattromila, se diviene proprietà del demanio non frutta che mille, e lo Stato incassa dall' intero prodotto meno di ciò che prima incassava con la sola imposta territoriale. Il concetto dello Stato proprietario, quantunque più primitivo, è sotto ogni aspetto dannoso. È necessario dunque attuare il diritto alla imposta.

§. 3875.

Le imposte possono essere o *dirette* o *indirette*. Le imposte *dirette* sono quelle con le quali lo Stato esige da ogni singolo cittadino una somma come tributo sottratto ai suoi redditi personali o patrimoliali. La imposta diretta può ordinarsi o col metodo esoso delle *dichiarazioni*, o col mezzo della *tassazione* determinata per presunzioni dalla prudenza dei governanti. Il primo sistema è vessatorio ed iniquo, perchè restringe la libertà personale dei cittadini obbligandoli a *fare* ciò che per la maggior parte essi non sanno o non possono fare (1); è fecondo di una lotta continua di frodi e di spionaggio, d' inganni e d' inquisizioni, che finiscono con la completa demoralizzazione del popolo. Il secondo sistema è

più semplice, meno gravoso, più morale, e più vicino alla verità. Ma, sia che venga attuata con l'uno oppure con l'altro sistema la imposta *diretta*, certo è che essa non presenta al criminalista occasione *di per sè stessa* a contemplare speciali figure criminose. Se gl'introiti dello Stato si considerano nel rapporto che fanno sorgere tra questo ed i suoi gestori nei quali ha posto la propria fiducia, ne sorge l'oggettivo della pubblica fede, ed i titoli di reato che emergono dalla violazione di questa, e che abbiamo già svolto nella esposizione della classe precedente. Ma al presente luogo gl'introiti dello Stato si considerano come possibile occasione di speciali figure criminose nei rapporti che fanno sorgere fra lo Stato ed i contribuenti. E sotto questo punto di vista le imposte dirette non richiamano *per loro stesse* gli studi del cultore delle scienze penali. Se s'infliggono delle multe contro le mendaci denunzie nel primo sistema, o contro i morosi ai dovuti pagamenti nel secondo sistema, queste multe non sono che pene civili; e i fatti o le omissioni che le richiamano sul contravventore non solo non possono dirsi veri e propri *delitti*, ma forse neppure *trasgressioni* di polizia.

(1) Cioè *tenere conto giornaliero* ed *esatto* dei prodotti delle proprie industrie o delle proprie terre per poi essere fedele nella dichiarazione che ve ne chiederà il Governo. Questo induce necessità di registri che si tengono per interesse proprio nelle grandi industrie e nelle grandi proprietà dagli uomini diligenti. Ma nelle piccole industrie e nei piccoli possessi (che sono il maggior numero) non vi è prezzo dell'opera, e nessuno lo fa. Obbligarvi il contribuente è dun-

que una vessazione, un ritorno ai *servizi personali* del medio evo, è una vera iniquità. Mi chiedete una dichiarazione di ciò che io non so. E poi se vi pare che io non abbia indovinato il giusto oltraggiate la mia dignità tacciandomi di mentitore e di frodatore. Tirannia insopportabile: vessazione più incresciosa del pagamento della tassa. E chi non sa scrivere? Spenderà nello scrivano dieci volte più che non paga di tassa. Pare impossibile che mentre si tonneggia al sognato progresso delle scienze economiche si impegoli la pubblica amministrazione in questi tranelli.

§. 3876.

Le imposte *indirette* (1) sono quelle mercè le quali non si chiede un tributo al cittadino, ma si colpiscono le sue sostanze nei singoli fatti suoi con dazi e balzelli prelevati sulla trasmissione dei diritti particolari, sullo esercizio delle singole attività, sulle contrattazioni, e sulla circolazione delle merci e generi di privato consumo. Ciò si fa o col lasciar libere le negoziazioni delle cose venali inservienti ai bisogni dello individuo, soggettandole ad una tassa nei loro movimenti da luogo a luogo o da persona a persona; oppure col sottrarre certe industrie o certi generi alla speculazione dei cittadini facendone oggetto di monopolio, di privilegio o di privativa a favore del governo, affinchè questi impadronitosi della esclusiva vendita di siffatti generi possa elevarne il prezzo al disopra del primitivo costo per guisa da trovare nella differenza un ricco elemento di lucro ed impinguarne il pubblico erario.

(1) Intorno ai vectigali Romani ed agli speciali loro provvedimenti possono vedersi Arntzenio *miscellaneorum*

cap. 9 — Burmanno *vectigolia populi Romani* — *Annales de l' Académie de Taulouse, vol.* 16, *pag.* 67.

§. 3877.

Tali proventi possono, secondo che piace meglio ai governanti, o direttamente percepirsi ed usufruirsi dallo Stato, o darsi in appalto a dei privati speculatori, i quali se ne facciano arrendatarii guarentendo allo Stato una somma determinata in parte quanta, oppure in parte quota a ragione di utili, lucrando in premio delle loro cure la differenza. Ma questo diverso modo di esazione non produce alcuna differenziale ai fini penali.

§. 3878.

Questo ultimo modo di provvedere allo erario dicesi porre una lavorazione od una merce sotto regalìa (1). Siffatto metodo fu in uso grandissimo nei tempi andati: in molti luoghi e per molto tempo ne fu colpita la macinazione dei cereali. Altrove la pescagione in certe acque: altrove si costituì sui liquori e sovra altri generi di uso giornaliero, moltiplicandolo a dismisura. Molti economisti combatterono il sistema delle regalìe, come avverso alla libertà del commercio e nocevole alla prosperità di una Nazione. I governi più illuminati e più temperati (come il Toscano) avevano ridotto la regalìa al sale, ai tabacchi e alle carte da giuoco; altri vi sottopose le polveri piriche nascondendo la speculazione finanziaria sotto il velo della pubblica sicurezza. Ma lo esame di tali forme d' imposta e

della loro relativa prestanza non attiene alle nostre lucubrazioni.

(1) Quantunque alla voce *regalia*, o *regia* si siano date diverse significazioni, oggi comunemente designasi sotto quel nome — il monopolio di qualche genere inserviente ai bisogni della vita, del quale si vieta al privato, o la produzione, o la manipolazione, o la negoziazione, o l'uno o l'altro; e si riserva al Governo per veduta di farne elemento di entrata, o sotto il pretesto di provvedere in miglior modo sia alla pubblica sicurezza, sia alla pubblica salute, sia alla prosperità delle industrie, che si temono compromesse dal rilasciare in balia dei privati siffatti generi. Non attiene al nostro istituto lo esaminare ciò che vi è di utile in cotesto sistema, e ciò che potrebbe esservi di dannoso nella sua soverchia ampliazione, e come riuscisse perniciosissimo quando si estese alla coltura del pane, ed alla macinazione, o ad altri oggetti di prima necessità. Vedasi Sixtino *de regalibus* — Hartleben *exercitationes exercitat.* 6 *de injusto regalium usu* — Golniz *gymnasia de regali vectigalium jure.*

§. 3879.

Soltanto dobbiamo a questo luogo avvertire che anche le contribuzioni indirette, come le regalie, offrono occasioni frequenti di fraudi per parte dei privati o consumatori o speculatori, quando i primi per veduta di risparmio, ed i secondi per veduta di lucro, adoperano arti per evitare i balzelli, o per fare circolare nel paese generi simili a quelli sottoposti a privativa in danno della regalia. Ma dobbiamo avvertire altresì che simili fraudi non possono secondo la buona scuola considerarsi nel *caso semplice* come veri e propri *delitti* (1). Le pe-

ne minacciate contro tali fraudi non valgono a *denaturare* il fatto. Nei fatti minimi esse s' irrogano amministrativamente e senza strepito di giudizio: ed anche dove si voglia alla irrogazione loro un giudizio regolare, esse non variano la primitiva loro natura di semplici contravvenzioni; tanto se la cognizione se ne rilasci ai pretori quanto se si conferisca ai tribunali correzionali; e tanto se la punizione si limiti a percuotere la pecunia, quanto se porti eziandio una restrizione corporale. Non è nè dalle pene nè dalla competenza che può desumersi la vera indole di un fatto giuridico quando si cerca se costituisca un *delitto* od una *contravvenzione*. La scienza non può ammettere simile criterio, perchè gli enti debbono definirsi giusta le condizioni della loro intrinseca natura, e non per l' accidentalità di condizioni esteriori imposte al fatto da uno o da altro legislatore al quale sia piaciuto di aggravarne più o meno la pena, o di delegarne a competenze più o meno elevate la cognizione. È *delitto* ciò che ha per sua condizione quella di non potere essere imputabile senza il concorso o di un *danno effettivo* o *potenziale* congiunto con l'*animo di nuocere;* oppure di un *danno effettivo* congiunto alla *imprudenza.* Dove si vuole imputare un fatto nel quale mancano come necessario elemento le condizioni tanto del *danno effettivo* quanto dell' *animo di nuocere,* e punirlo soltanto in ragione di un *pericolo appreso* ed anche senza *animo malvagio,* non si nega al legislatore la potestà di punire: ma si nega la potestà di dare a quel fatto il nome di *delitto* (qualunque sia la pena che contro quello minaccia) mentre non è e non può essere che una *trasgressione;*

ciò che rimane imputabile ancorchè l'accusa non giustifichi nè un *danno effettivo*, nè il concorso del dolo (bastando a quella la prova del *nudo fatto)* è un fatto *civile* causativo di mere pene *civili* quando queste s'irrogano amministrativamente, e (salva (2) contestazione) senza strepito di giudizio: o tutto al più è una mera *contravvenzione* (3). Inutilmente colui che varcò il perimetro doganale senza denunciare la merce daziabile che aveva seco, allegherà la dimenticanza o la ignoranza: inutilmente chi fu trovato possessore di carte da giuoco non bollate dedusse che le medesime erano una reliquia della eredità dei suoi maggiori rimasta inosservata fra le altre masserizie: inutilmente chi fu trovato possessore di tabacco straniero dedusse essergli stato regalato da un amico senza che egli avvertisse alle precise condizioni di quel tabacco. Tuttociò potrebbe esser buono ad eliminare il dolo o la colpa, e ad escludere la pena se fossimo in termini di *delitto:* ma tuttociò a nulla giova nei fatti contrari alle leggi daziarie o di regalia; appunto perchè i medesimi non sono *delitti,* ma *contravvenzioni,* qualunque ne sia la penalità.

(1) Alla materia delle infrazioni relative ai dazi doganali e diritti di finanza nella pratica possono consultarsi Bonifacio *institutiones tit.* 3, *pag.* 71 — Angelo *de delictis cap.* 44, 45, *et* 62 — Coccejo *exercitationes curiosae exer.* 63, *vol.* 1, *pag.* 856 — Colero *decisiones Saxonicae decis.* 190 — Varmejer *de juribus majestaticis et regalibus* §. 60 *ad* 78, §. 118 *et* 121 — Thiel *jurisprudentia judaica pag.* 168.

(2) La materia delle contribuzioni così *dirette* come *indirette* è vasto argomento di studi per il civilista, e diede

materia a voluminosi trattati: Balmaseda *de collectis* — Klock *de aerario; de contributionibus* — Cepparello *resolutiones fiscales;* ed altri. E le leggi civili ed i civilisti determinano gli speciali privilegi e cautele accordate al fisco per la esazione dei tributi. Vedasi la *Florentina collect.* 17 *settembre* 1708 avanti Cavalcanti nella raccolta Artimini, *vol.* 2, *decis.* 191, *pag.* 918. Ma in ordine alla competenza non vi è dubbio che nascendo contestazione circa alla quantità del dazio dovuto, rimanga (anche in quei casi nei quali la violazione delle leggi fiscali costituisce *trasgressione di polizia)* libero al cittadino di portare la questione *pecuniaria* avanti i tribunali civili perchè questi determinino lo ammontare del debito, salva sempre nei tribunali criminali la apprezzazione e giudizio del fatto nel suo punto di vista della imputazione politica. Ogni ordinamento che ciò impedisca pute di dispotismo. In questo senso si pronunziò la Cassazione di Napoli con un Decreto del 12 gennajo 1871.

(3) Vedasi nei miei *Opuscoli* al *vol.* 3, *opuscolo* 48 una pratica applicazione di questi principii.

§. 3880.

Tutto questo abbiamo detto contemplando il caso *semplice;* e se le frodi alle contribuzioni indirette od alla regalia si rimanessero sempre nel caso semplice noi non avvremmo fatto la presente classe di malefizi che è destinata a descrivere unicamente il *contrabbando* (1), e non avremmo a questo accordato lo accesso nel novero dei *delitti*, ai quali esclusivamente si limita la nostra esposizione. Ma chi osteggia la regalia o le contribuzioni indirette non sempre si limita a frodi spicciolate e di proporzioni meschine, che da lui si vengano accidentalmente consumando ad occasione di speciali bi-

sogni. La regalia e le contribuzioni indirette eccitano spesso la avidità privata per guisa da indurre i male intenzionati a dare la forma di vero e proprio *delitto* a certi modi di aggredirne le leggi. È allora che sorge il titolo speciale di vero delitto, che ebbe dalla pratica Toscana e da altre il nome di *contrabbando per impresa;* alla descrizione del quale consacriamo il presente capitolo.

(1) È una profonda osservazioue piena di verità quella che ci ha dato Buckle nel suo magnifico libro intitolato *Storia della civilizzazione in Inghilterra*, che il contrabbando è stato uno dei più grandi benefattori della umanità. I legislatori avviatisi nello stolto sistema del protezionismo moltiplicarono leggi sopra leggi nello intento di favorire il commercio e le industrie, e non si avvidero che questa intrusione governativa uccideva industria e commercio. E l'avrebbero uccisa senza fallo se il contrabbando non spiegava le sue mille braccia a riparare i danni che erano conseguenza inevitabile di quelle leggi, e ad impedir loro di riuscire micidiali, col deluderle e renderle praticamente nulle. Dove è la libertà di commercio il contrabbando muore per naturale atrofia senza bisogno di pene. Dove quella non è il contrabbando vegeta e prospera rigoglioso a dispetto di tutte le leggi penali, che sono sempre impotenti quando si fanno a contradire ciò che è nella suprema legge dell' ordine umano. Ma se il contrabbando fu in quel periodo un fattore di prosperità economica fu però al tempo stesso un triste fonte di demoralizzazione assuefacendo i cittadini a lottare contro la legge. I contrabbandieri venuti a costituire una consociazione che ha per unico fine di osteggiare il governo e le sue leggi, subiscono una tramutazione del senso morale che alla coscienza loro fa parere non solo lecito ma glorioso quello che è illecito: le intraprese loro gli assuefanno lo spirito al coraggio, lo ingegno alle frodi, il corpo alle pericolose fati-

che, e se ne forma una coorte agguerrita a combattere contro i finanzieri, contro la giustizia, e contro le forze pubbliche. Passare dalla guerra contro le forze pubbliche alla guerra contro le forze private diviene un facile varco quando il bisogno sospinge e le consuetudini aiutano. E il bisogno sospinge tutte le volte che per qualsiasi accidentalità il contrabbando è costretto allo sciopero. Così avviene quel fenomeno, che i buoni riordinamenti economici di uno Stato danno per un periodo di transizione un aumento di furti alla giustizia penale, se contemporaneamente la prudenza governativa non trova modo di divergere ad onesto fine le abitudini e le tendenze di quella gente manesca.

§. 3881.

Bando (da *bannum*, voce della media (1) latinità) esprime una legge qualunque specialmente dettata per alcuna città o provincia al fine di ordinare od interdire certi fatti agli abitatori di quella. Da tale parola derivata naturalmente l' altra di *contrabbando*, dovrebbe esprimere in un senso generale qualunque azione contraria ad un editto speciale promulgato in un paese. Ma non è questo il senso nel quale corre comunemente la parola *contrabbando.* L' uso ha portato questa parola a designare il concetto più speciale di violazione delle leggi *finanziarie,* o meglio quello specialissimo di violazione delle leggi di *regalìa.* Questo ultimo parmi che, a vero dire, sarebbe il significato più proprio della parola contrabbando:, ma bisogna convenire che essa si adopera sovente nel senso più lato, applicandola ancora al fatto di chi abbia introdotto in spreto delle leggi daziarie generi che non sono di privativa ma unicamente sottoposti ad una tassa d' introdu-

zione o di circolazione. In tal guisa chiunque di noi rientrando nella città rechi seco una libbra di zucchero senza pagarne il dazio alla dogana dicesi dal volgo avere fatto un contrabbando. Ma nel senso giuridico contrabbandiere è colui che commette simili fraudi non per economia nei generi di proprio consumo e bisogno, ma per veduta di guadagno e speculazione, e in certa guisa come mestiero.

(1) Du Cange *glossarium vol.* 1, *col.* 920.

§. 3882.

Il contrabbando per *impresa* si è veduto anche fino ai dì nostri colpito da certe legislazioni con penalità tanto elevate che merita vi si dimori attorno per definirne i caratteri e la ragione politica. La *impresa* si definisce più che con la indicazione di certi modi speciali, con la espressione di un concetto. Perchè il contrabbando assuma il carattere d'*impresa*, bisogna che presenti un che di sistema, e di organizzaziono dello attacco contro la regalia.

§. 3883.

È tale concetto ciò che gli dà uno speciale carattere politico; in quanto esso presenta la intenzione di porre una mano di popolo in lotta contro la impresa o speculazione governativa. Questa sua gravità si costituisce appunto non dal solo danno *materiale* del pubblico erario (che pure è ordinariamente più vistoso) ma piuttosto dal danno *morale*, in quanto la *impresa* del contrabbando avvi-

lisce il Governo, costituisce una consociazione privata destinata (sia pure per un limitato tempo ed oggetto) a porsi in aperta lotta contro la società civile; e intende a staccare dalla obbedienza alle leggi della regalia una quantità indeterminata di cittadini, ed anche (se a lei si lasciasse libero il campo di azione) tutti quanti i cittadini, allettandoli a provvedersi del genere illegittimo, o mercè la economia del prezzo, o mercè la speranza di trovar meglio, od anche pel solo impulso dello amore di varietà. Non è l' uomo che per suo uso contravviene ad una legge finanziaria; non è l'uomo che mira a meschino guadagno con irrilevante danno della regalia: è l' uomo che vuole sostituire la propria speculazione alla speculazione del Governo, e intende che una parte rilevante della popolazione porga messe alla speculazione sua e si distragga dal porger messe alla speculazione governativa.

§. 3884.

Ecco perchè in questo malefizio si scorge qualche cosa di assai più grave che nel contrabbando ordinario. Ciò è coerente ai principii cardinali regolatori delle nozioni dei reati. Ammesso una volta che la speculazione denominata regalia sia un diritto governativo, chi intraprende per conto privato uguale speculazione invade i diritti governativi, ed il suo fatto assume un carattere *politico*. La condizione preambula che costituisce il criterio delimitatore del contrabbando *proprio* (delitto) dal contrabbando *improprio* (trasgressione) sotto il rapporto dello elemento *morale*, è pertanto il fine di *guadagno*, es-

senzialmente distinto dal fine di *economia* o di *piacere*. Ma questo criterio *morale* è piuttosto *negativo* che *positivo;* vale a dire che forse non possa aversi il contrabbando come *delitto* dove manca la speculazione di *lucro*, ma non già che data la veduta di un *lucro*, la offesa alla regalia degeneri per quella sola circostanza indistintamente in vero *delitto*. Lo elemento *morale* del presente reato si esprime con la parola *impresa*, ma questo solo non ne completa i criterii *essenziali*.

§. 3885.

Occorrono altre circostanze ulteriori perchè la *trasgressione* si converta in *delitto*, e questi costituiscono i criterii *materiali* del malefizio, interessantissimi a definirsi. Sovente diviene una eventualità accessoria alla indole di questo reato il più o meno di *danno pecuniario* derivato alla finanza. Cento individui che senza consociazione di *interessi* o di azioni spicciolatamente introducano nello Stato ad uso proprio od anche a fine di rivendita quindici libbre di sale per ciascheduno, hanno inferito alla regalia un danno pecuniario rappresentato da mille cinquecento libbre di sale straniero. Sei individui che si siano associati per eseguire la introduzione di mille libbre di sale hanno recato alla regalìa un danno equivalente soltanto alle mille libbre. Ma i primi non hanno inteso ad usurpare i diritti governativi, e sono (in faccia alla scienza, checchè piaccia a certe leggi fiscali) responsabili di semplice trasgressione e non di delitto. I secondi non possono non avere avuto la intenzione di invadere

quei diritti ed esercitarli essi in luogo del Governo, e qui sta lo ulteriore oggettivo giuridico che attribuisce al fatto il carattere di vero *delitto*.

§. 3886.

E qui torna acconcio mostrare di nuovo la esattezza della nomenclatura del Carmignani, che insegnò essere *oggetto* del delitto unicamente il diritto e legge aggrediti, e non già la *cosa* o *persona* sulla quale cade l'azione. Nel contrabbando l'azione materiale svolgesi sopra *cose* che sono *proprietà* del *contrabbandiere;* e sarebbe assurdo trovare in quelle l' *oggetto* del maleficio, perchè non è contro di loro la *offesa*, e non sono quelle *cose* ciò che si protegge con la penalità. Nel contrabbando il *soggetto attivo primario* sono i contrabbandieri: *soggetto attivo secondario* i veicoli o strumenti coi quali si eseguisce la introduzione o la fabbricazione vietata: e se i terzi acquistano scientemente, o altrimenti aiutano il contrabbandiere, saranno anch'essi alla loro volta *soggetti attivi primarii* del reato di complicità, e favoreggiamento, o correità, secondo i casi. Le *cose* introdotte o fabbricate fraudolentemente sono il *soggetto passivo* del delitto: esse sono indispensabili a completare la figura *soggettiva* del contrabbando. In faccia a questo *soggetto* così completato stanno come *oggetto* i *diritti* del Governo, e la *legge* che li protegge: e per il conflitto fra tutti quegli elementi costituenti il soggetto del reato, e quei diritti o quella legge che danno al fatto (senza ciò innocente) una *oggettività giuridica* aggredita od offesa, sorge lo *ente giuridico* che dicesi delitto (1).

(1) È intuitivo che quando il contrabbando si conduca ai caratteri di delitto non può oggi per il medesimo riproporsi la questione esaminata in qualche pratica (Manzi *decisiones Palatinae, decas 8, decis.* 75) se le *pene* passino a carico degli eredi del contrabbandiere. Tale questione deve risolversi sulla norma dei principii *assoluti* da me altre volte esornati, e cioè sulla distinzione fra vere pene ed indennità. Nè avvi interesse di finanza che possa autorizzare alla deroga di quei principii un governo il quale rispetti la propria moralità.

§. 3887.

Ma definito il concetto *astratto* del contrabbando per *impresa*, facilissima a concepirsi, rimane a designare i criterii materiali concreti che ne circoscrivono la nozione pratica. E questo è forse alquanto più difficile e perplesso.

§. 3888.

Non parmi si possa ricorrere ad altri criterii *pratici* tranne scegliendo fra due. O si desume la nozione di questo speciale reato dal *numero* (1) degli agenti consociati nella consumazione della frode: o si desume dalla *quantità* del genere introdotto, o smerciato. Potrebbero ancora cercarsi altri criterii trascendenti, come (a modo di esempio) la costituzione di una fabbrica, officina o stabilimento fornito di una certa attitudine, e destinazione permanente; oppure la natura di certi veicoli o mezzi di trasporto, che rivelano una più estesa preordinazione; o lo ingaggio di uomini; o simili. Ma questi criterii mi sembrano troppo accidentali perchè possano assumersi come determinatori esclusivi del tipo.

(1) In Francia pare che la legge del 28 aprile 1816 pigliasse a considerare come criterio misuratore del delitto di contrabbando il numero degli agenti, e il porto d'armi. Vedasi Morin *Journal de droit criminel art.* 8836. Le moderne leggi Francesi sul contrabbando si trovano indicate dall' Eloy *code d'audience part.* 2, *pag.* 224, *et* 234. Ma già sappiamo non doversi confondere ciò che *può* essere criterio *misuratore* di un reato, con ciò che *deve* esserne criterio *essenziale.*

§. 3889.

Del pari potrebbe sembrare che il criterio essenziale del contrabbando *delitto,* in contrapposto del contrabbando *trasgressione,* fosse a cercarsi nella *abitudine.* Ma se la consuetudine di violare le leggi di regalia può essere un criterio *misuratore,* io non credo che debba tenersi come *costitutivo* della *impresa.* Rimangono dunque ad esaminare i due criterii del *numero* e della *quantità.*

§. 3890.

Razionalmente contemplato il dubbio parrebbe che il *numero dei consociati* nel contrabbando fosse il criterio più saldo: e questo offrirebbe una certa analogia con lo identico criterio che abbiamo veduto valutarsi nel reato di *resistenza.* Senza dubbio di siffatta circostanza del numero dovrebbe farsi un criterio misuratore per desumerne un aumento nella quantità del delitto, avuto anche riguardo ai conflitti violenti che dal numero possono nascere fra i colpevoli e le regie guardie. Ma fare del *numero* il criterio essenziale costitutivo di questo reato non

è forse buono praticamente nè riesce sufficiente al bisogno, perchè anche il fatto di un solo guidatore di un carro o di una barca può costituire la impresa.

§. 3891.

Fa mestieri dunque attenerci (sulle orme della pratica Toscana) al secondo dei suaccennati criterii, vale a dire la *quantità della merce* introdotta o con una singola azione o con singoli atti esecutivi di una sola risoluzione criminosa congiunta però sempre al *fine di speculazione.* Il criterio della sola ripetizione di atti, per quanto prolungata, non è accettabile quando questa proceda da mera veduta di propria *economia* anzichè da *avidità di lucro.* Un capo di famiglia che per risparmiare quattro centesimi si rechi tutte le settimane al di là del confine territoriale per provvedere la sua vivanda di sale straniero, ancorchè agisca per un disegno prestabilito, od ancorchè continui per anni ed anni in simile fatto, non può dirsi colpevole d'*impresa:* ma sarà un impresario del contrabbando chi pattuisca con un bottegaio di fornirgli il sale che esso rivende, quantunque la fornitura egli faccia a più riprese, ed ancora se vuolsi a poche libbre per volta.

§. 3892.

Questi mi sembra che, sotto il punto di vista scientifico, debbano accettarsi come criterii essenziali della *impresa.* Non mi è avvenuto di trovare negli scrittori esaminata e discussa teoricamente si-

mile questione. I monumenti pratici si adattano ai concetti da me esposti: le varie legislazioni alla materia hanno presso a poco proceduto su quelle linee.

§. 3893.

In Toscana il titolo di contrabbando per *impresa* ebbe la sua speciale e più importante applicazione in materia di sale, che era per il Governo Granducale una privativa gelosamente e con particolare tenacità custodita, forse più che non avrebbe meritato il lucro effettivo del suo prodotto; ed era riconosciuto tanto nella *fabbricazione* di sale marino che nell' interno si fosse fatta dai privati, quanto nella introduzione di sale estero. Così l' uno come l' altro dicevasi sale di *contrabbando*.

§. 3894.

Le leggi che in Toscana contemplavano questa materia e che furono mantenute in vigore mercè il decreto del 20 giugno 1853 (art. 5) col quale ordinavasi la pubblicazione del nuovo codice di polizia erano le seguenti. Riguardo al sale lo art. 105 del codice Leopoldino del 30 novembre 1786; l' articolo 22, 23, 24 e 25 della legge del 2 settembre 1819; e in ordine alla regalia del tabacco (1) l' art. 54 della legge del 18 luglio 1851. La *impresa* del contrabbando di sale per il suddetto art. 22 era, così per gli esteri come per i nazionali, punita con la casa di forza da sei mesi ad un anno; pena che pel decreto del 1853 si mutò in quella del carcere da uno a due anni: e più altre pene accessorie contro i forestieri.

(1) In ordine alle penalità occasionate dalla regalìa del tabacco esistono varie dissertazioni giuridiche: Gottlob Aug. Jenichen *Observationes selectae criminales de tabaco, Giess.* 1756 *in* 4.° — Enr. Ern. Kestner *dissert. de jure tabaci, Rinth.* 1700 *in* 4.°.

§. 3895.

La *impresa* (non definita nei suoi caratteri costitutivi da quella legge) si fece dalla interpetrazione giudiciale (1) consistere in una *consociazione di più persone* ordinata alla fabbricazione o alla introduzione del sale di contrabbando: Puccioni *commentario al codice penale Toscano vol. 5, pag. 403.* Ma le nostre osservanze giudiciali oltre al criterio del *numero degli agenti* richiesero il concorso di una certa *quantità* di merce fabbricata o introdotta: e supplendo al silenzio della legge determinarono che simile quantità dovesse ascendere a libbre *mille;* argomentando dall' art. 24 della citata legge, dove anche i *detentori* si sottoponevano come *correi* alla stessa pena quando in concerto con gl' introduttori o fabbricatori avessero profittato di una quantità di sale di contrabbando superiore a libbre mille. Non mi cale indagare se quella interpetrazione fosse o no coerente al vero spirito dello editto Toscano; nè se fra l' art. 24 e l' art. 22 si dovesse (come si fece) trovare una analogia, o piuttosto una discretiva. Fatto è che questa interpetrazione era divenuta legge giudiciale fra noi.

(1) La legge Toscana comminava inoltre la perdita del genere e la confisca della vettura e carico. Ma i tribunali

Toscani interpetrarono questa disposizione applicandola al caso in cui il *carico* fosse di *solo* sale, e la *vettura* fosse destinata al trasporto *esclusivo* del sale; sottraendo così alla confisca la nave o carro sul quale trovavasi il sale di contrabbando quando questo poteva giudicarsi parte accessoria del carico. Temperamento pieno di equità e di filosofia. Vedasi la sentenza rotale del 23 aprile 1827 in affare d' Anghiari contro Domenico degl' Innocenti riferita nel *Repertorio* inedito del Catellacci alla parola *sale n.* 2.

§. 3896.

Le leggi e pratiche Toscane tenevano in questa materia conto speciale eziandio della *abitudine*, minacciando ai recidivi la casa di forza da uno a tre anni (convertita poscia in carcere da tre a sei anni) se erano nazionali; e cinque anni di galera (convertita poscia nel 1853 in cinque anni di casa di forza) se erano forestieri. Simili pene erano certamente tali da incontrare plauso presso coloro che lamentano la mitezza Toscana, e pei quali è un diletto il *filar corde all' uso di Piacenza:* ma è chiaro che la consuetudine di delinquere era per noi un criterio misuratore soltanto e non un criterio essenziale (1).

(1) La origine della regalìa costituita sul sale e sulle saline, e le antiche leggi relative a tale argomento si trovano descritte da Sixtino *de regalibus cap.* 19, *lib.* 2, *de regali salinarum jure pag.* 307 — Carpzovio *jurisprudentia forensis Romano Saxonica pars* 2, *constit.* 53, *definit.* 2, *pag.* 876 — Fritsckio *opuscula varia, tractatus* 8, *de regali salinarum jure*, ove in sette distinti capitoli es-

pone quanto riguarda la materia, e al capitolo ottavo riferisce le disposizioni di vari statuti Germanici. Il vincolo sopra il sale rimonta all' Impero Romano, come si ha dalla *leg. Si quis, de vectigalibus et commissis.* Vedasi anche Larrea *allegatio* 78 — Conringius *opera omnia, vol.* 4, *pag.* 821, §. 43 — Jungius *de jure salinarum tum veteri tum hodierno, Goettinga* 1743 — Ziegler *de juribus majestatis pag.* 721.

§. 3897.

Il codice Leopoldino all' art. 105 e le successive leggi Toscane minacciavano penalità speciali ai contrabbandieri che si fossero posti in resistenza contro le guardie di finanza (caso che era tra noi frequentissimo) ma sarebbe inesatto occuparsi di ciò a questo luogo. Quando il fine della resistenza sia la protezione o la consumazione del contrabbando potrà, per lo interesse della regalia, costituirsi in questo *fine* un criterio misuratore ed aggravarne la pena della resistenza. Ma il titolo del reato rimane sempre lo stesso per la nota regola della prevalenza del mezzo sul fine; e deve parlarsi di resistenza aggravata dal *fine* di contrabbando, e non già di contrabbando aggravato dal *mezzo* della resistenza. Questa verità scientifica si riconobbe in proposito dei reati contro la regalia del tabacco (1) come rettamente osserva Puccioni *commentario vol.* 5, *pag.* 406.

(1) In proposito della regalia del tabacco (in ordine al quale si è fatta dai nostri dottori la questione se sia sostanza alimentaria, e se il suo uso guasti il digiuno: Zacchia *quaestiones medico legales tom.* 2, *lib.* 9, *tit.* 7 *per tot.)*

ed agli atti criminosi fatti in ostilità della medesima, molte furono le leggi e gli ordini speciali stanziati nei diversi reami. Può vedersi quanto alla Toscana il Cerretelli nel suo *Repertorio* alla parola *tabacco* — Savelli *pratica universale* §. *tabacco*, *pag.* 333, ove enumera le relative leggi nostre che risalgono al 1654, e le più antiche delle quali ebbero la cautela di assimilare al tabacco nella proibizione anche le altre polveri che facessero il medesimo effetto. In quanto alle leggi Portoghesi può vedersi Ferrao *theoria do direito pènal vol.* 6, *pag.* 30, *art.* 279. Nell'antica Francia la pena del contrabbando di tabacco spingevasi fino alla morte, per la dichiarazione del 5 maggio 1690; poichè in quel reame la vita di un suddito era meno che niente: Brillon *dictionnaire des arrêts vol.* 6, *pag.* 456, *mot tabac n.* 2; ove riferisce l'Ordinanza del 17 ottobre 1720 ed il suo art. 21 così concepito — *ne sera faite aucune poursuite contre les Employez, qui auront tué des fraudeurs ou contrebandièrs de tabac, en résistant; imposons en ce cas silence à tous nos Procureurs.* Quella Ordinanza all'art. 20 minacciava la pena di morte contro i portatori di tabacco che fossero trovati in numero di tre e muniti di armi. E tutto ciò dettavasi (come osserva causticamente Brillon) in quelle Ordinanze col consueto paterno preambulo che s'intendeva proteggere la felicità ed il bene dei sudditi!...

§. 3898.

In Italia la legge del 28 giugno 1866 costitui un nuovo giure penale in materia di contrabbando, o a meglio dire ricondusse il giure penale in pieno medio evo su questo argomento: ma fu legge di occasione ispirata dalla avarizia e dettata dalla crudeltà, ed era ben naturale che i più santi canoni di equità e di ragione penale dovessero rimanere

soffocati. Esporrò le innovazioni di questa legge, ed ognuno potrà giudicarne.

§. 3899.

1.° Il contrabbando commesso da un *solo* senza concerto con altri per una *sola volta* rimane (art. 2) sotto le multe ordinarie. Ma se il colpevole ha reiterato per la *seconda volta* il contrabbando, incorre nel carcere da sei giorni a sei mesi. E se lo ha commesso *per tre volte* incorre nel carcere da sei giorni a due anni.

§. 3900.

2.° È costituito delitto *perfetto in sè stesso* (art. 1) l'associazione di *tre* o più persone che abbia per *scopo di commettere il contrabbando,* ed è punito nei capi col carcere da tre mesi ad un anno, e negli altri col carcere da uno a sei mesi. Questo reato esiste *pel solo fatto* (così la legge) della *organizzazione.* Ma quali sono i criterii costitutivi della *organizzazione?* Basta il solo *consenso* ed accordo, oppure per dire *organizzato* il contrabbando occorre di più la determinazione dei mezzi e forme di esecuzione, o si esige ancora la *preparazione* dei mezzi?

§. 3901.

3.° Il contrabbando commesso da un solo dei membri dell'associazione, o da tutti i consociati (art. 2) è punito col carcere da sei mesi a tre anni. Non richiede la legge lo scopo di *speculazione;*

cosicchè tre amici i quali per provvedersi di un mazzo di sigari ad uso proprio abbiano fatto una passeggiata al di là del confine possono guadagnarsi tre anni di carcere per ciascheduno: ed anche cinque anni secondo l' art. 3.

§. 3902.

4.° Infatti mentre l' art. 2 prevede il contrabbando — ivi — *commesso dalla associazione o da taluno di essa*, e con ciò sembrava contentarsi di tre anni di carcere per il contrabbando eseguito da tre persoue riunite, ciò si smentisce dall' art. 3 il quale (senza niente distinguere la diversa *quantità* della merce introdotta) minaccia la carcere dal minimo di tre anni fino a cinque anni quando sia commesso *da tre persone*. Ma queste tre persone devono esse avere precedentemente costituito una associazione, o basta che anche casualmente si troviuo insieme?

§. 3903.

5.° Estende pure la carcere fino a cinque anni se il coutrabbaudo avvenga (art. 3) a *mano armata*. E si dà cura la legge di farci sapere cosa intende per armi, richiamando l' art. 453 del codice Sardo, del quale ordina la pubblicazione in Toscana, e che dichiara *armi* anche le *canne* (sic) e i *sassi* quando se n' è fatto uso per *minacciare*. Ma non si dà cura uguale per farci capire cosa essa intenda per *mano armata*. Naturalmente se deve essere armata la *mano* se ne indurrà che un coltello od una pistola tenuta in *tasca* non porta la qualifica:

ed altri vorrà indurne eziandio che un archibugio tenuto in spalla non costituisce la mano armata. Del pari non definisce se allo aggravio di pena debba soggiacere soltanto colui che *aveva l' arme* od ancora i compagni *inermi.*

§. 3904.

6.° Minaccia pure il carcere da tre a cinque anni (art. 3, n. 3) quando sia operato con *corruzione* di pubblici impiegati. E sembra che questo aggravamento si possa incorrere anche da *uno solo senza armi*, e per qualsiasi benchè minima quantità di merce.

§. 3905.

7.° Il *complice* per somministrazione di mezzi di trasporto fatta scientemente alla associazione, è colpito (art. 4) con pena *uguale* a quella minacciata allo agente principale.

§. 3906.

8.° La *ricettazione* di oggetti di contrabbando, se fatta al seguito di precedente trattato, porta (art. 5, n. 1) a pena uguale di quella inflitta all' autore principale: e se avvenuta anche senza *precedente* trattato od intelligenza (art. 6) porta pure alla identica pena; e soltanto per grande benignità a causa del difetto di ogni previo concerto s' ingiunge di non infliggere il massimo. Chi compri un mazzo di sigari da un contrabbandiere rischia quattro anni e undici mesi di carcere.

§. 3907.

9.° Si prescrive (art. 8) doversi sempre inesorabilmente infliggere il massimo della pena contro gli osti e padroni di caffè che abbiano partecipato (e già s' intende anche col ricettare in qualsisia quantità la merce) al delitto di contrabbando.

§. 3908.

10.° La legge suddetta all' art. 10 ordina la confisca della merce non solo quando essa è *introdotta* nello Stato (lo che è regolarissimo) ma anche quando essa — ivi — *si voglia fare entrare* nello Stato: che è quanto dire si possa invadere il territorio straniero per confiscare la merce quando è sempre sul territorio straniero, ma riviene agli agenti doganali che la intenzione dei proprietari è quella di farle varcare il confine Italiano: disposizione che si potè dettare da Napoleone I perchè era Napoleone I.

§. 3909.

11.° I proprietari di locande, caffè e pubbliche vetture sono (art. 11) responsabili in proprio delle *multe* incorse per contrabbando dai loro inservienti.

§. 3910.

12.° Al colpevole del contrabbando deve applicarsi (art. 13) il *maximum* della pena stabilita dalle leggi del Regno contro l' omicidio, le ferite, la resi-

stenza, od il falso, quando tali delitti siano stati *commessi in occasione del contrabbando.* Disposizione notabile non solo per la esorbitanza del suo rigore ma anche per la perplessità della formula *in occasione,* la quale porta a dovere infliggere il *maximum* anche quando i contrabbandieri nella occasione di concertare o commettere un contrabbando, o di esitare la merce, venuti a rissa fra loro si siano reciprocamento feriti od offesi. Spetterà poi ai tribunali decidere se quando un contrabbandiere condannato a qualche anno di prigionia resista alla pubblica forza che vuole arrestarlo in esecuzione della condanna, debba sempre applicarsi la massima pena della resistenza perchè *occasione* della medesima fu il contrabbando.

§. 3911.

Tale è la legge che un regime costituzionale in mezzo a tanto vanto di libertà venne a recare al Reame d' Italia; e che da oltre quattro anni è in vigore. Quando renduto noto ai Deputati quel progetto fiscale si lamentava la iniquità flagrante di alcune di tali disposizioni, si rispondeva che il bisogno della finanza comandava così. Lo che mostra che se i più veri principii di ragione penale furono per molti secoli immolati sull' altare della superstizione e del dispotismo, oggi s' immolano sull' altare di Mammona. Questa legge dispone in generale pel contrabbando senza mai definirlo. Colpisce dessa il solo *contrabbando proprio,* consistente nello speculare sopra merci soggette a privativa regia; oppure colpisce ancora il *contrabbando improprio;* quello

cioè consistente nello introdurre nello Stato o in una città merci di libera circolazione sottraendole peraltro al pagamento dei dazi? Io la considero come legge eccezionale da non estendersi oltre il *caso proprio*. Se fosse altrimenti bisognerebbe dire che tre persone accordatesi per tirare al di sopra delle mura di una città un sacco di zucchero incorrono nel carcere da tre a cinque anni, e che in altrettanta pena incorre *chi scientemente* compra qualche libbra di quello zucchero così introdotto. La giurisprudenza risolverà questo dubbio.

§. 3912.

Malgrado l'amore che si era posto dai proponenti in quella legge, noi avevamo fiducia che portata alla discussione della Camera e del Senato essa avrebbe naufragato; o sarebbesi almeno ridotta a termini di ragione. Ma è stata sempre una trista fatalità che le leggi penali del Regno d'Italia si attivassero dai Ministri senza che i poteri legislativi ne prendessero cognizione (1). Mentre il Parlamento accingevasi ad esaminare quel progetto di legge ruppe la terza ed ultima guerra con l'Austria, la quale impose la necessità di concedere al Ministero i pieni poteri. Ciò dette balìa al Ministro Scialoja di convertire in legge quel Progetto, e così nel giorno 28 giugno 1866 essa ebbe sanzione, senza che il senno dei nostri rappresentanti potesse rilevarne le perplessità, le incongruenze, e tutte quelle negazioni dei più santi canoni del giure penale che sono intollerabili anche in una legge finanziaria. Noi siamo profani al diritto costituzionale e non osia-

mo invadere la messe altrui. Ma a noi pareva che i *pieni poteri* concessi ai Ministri in occasione di una guerra, non avessero niente che fare con leggi punitive riguardanti i reati comuni, perchè per opinione nostra i *pieni poteri* in un regime costituzionale non sono una *Dittatura*, come trovarono comodo di credere i Ministri Italiani. A noi pareva che per lo meno dopo cessati i pieni poteri si dovessero sottoporre alla ratifica del Parlamento le leggi estranee alla guerra che si era avuta la fretta di pubblicare. E noi ci eravamo preparati a proporre ai Tribunali ordinarii la incostituzionalità di una legge che si voleva perpetuamente duratura oltre la durata dei pieni poteri, qualora si fosse a noi presentato il debito di patrocinare un cittadino avverso il quale si fosse chiesta l'applicazione di alcuna delle esorbitanze colà sanzionate. Ma (dobbiamo dirlo a lode del vero) il buon senso dei pubblici Ministeri, e degli agenti governativi ha risparmiato agli Italiani quella serie d'ingiuste molestie alle quali forniva troppo larga occasione una legge iraconda. Anche questa volta la storia ha mostrato qual sia la sorte destinata per la natura delle cose a tutte le umane esorbitanze. Scoppiare come il tuono: passare come il baleno. Ho esitato in faccia al pensiero di chiudere il mio lavoro con la esposizione di quella legge. Quasi mi pareva che io venissi a dire ai miei discepoli non esser più vero nessuno dei principii cardinali sulla imputabilità quando trattasi dello interesse della finanza. Ma ogni ritegno si dileguò dall' animo mio, ed anzi stimai cosa utile avvertire gli alunni miei dei pericoli pratici affinchè più tenacemente si stringessero nell' affetto

per quelle verità assolute che costituiscono la teoria del diritto penale, prima salvaguardia di ogni civile libertà!

(1) Ciò accadde ancora al codice penale del 1859, improvvisato nel periodo dei pieni poteri, non mai portato alla discussione del Senato nè della Camera dei Deputati Italiani.

(SEGUE) SEZIONE SECONDA

DELITTI SOCIALI

CLASSE OTTAVA ED ULTIMA

DELITTI POLITICI

CAPITOLO UNICO

Perchè non espongo questa classe.

§. 3913.

Quando io poneva mano al presente lavoro era mio divisamento pubblicare la esposizione completa di tutte le diverse classi dei malefizi che in numero di quattordici mi si paravano innanzi secondo il metodo della mia distribuzione. L' ordine nel quale io prendeva a collocare queste diverse classi traeva la sua ragione dallo svolgimento storico che a me pare doversi supporre verificato nel sorgere mano a mano progressivo dei diversi titoli di reato.

§. 3914.

È a ritenersi come probabile che la idea di delitto esordisse negli uomini primitivi dalle offese

contro la vita umana: poscia si pigliassero a considerare quelle contro la integrità delle membra; e più tardi si pensasse a proteggere la libertà, poi l'onore, poi la famiglia, ed ultima fra i diritti naturali la proprietà. Come del pari è probabile che costituita con solido organamento la società civile si provvedesse a proteggere prima di ogni altra sua istituzione la pubblica giustizia; poscia la morale pubblica, la sanità, la tranquillità, e la religione; e più tardi il metafisico concetto della pubblica fede; e poi la finanza, e per ultimo certe forme ed ordini di governo non figlie dei bisogni momentanei, delle accidentalità, e delle forze prevalenti, ma di un concetto speculativo, che dava vita alla recognizione di un giure pubblico interno ed esterno razionalmente costituito sovra regole di giustizia.

§. 3915.

Questo metodo di distribuzione conduceva dietro il concetto della respettiva genesi storica a porre in ultima classe i delitti politici; e ciò tornava ancora meglio acconcio ai disegni miei, in quanto la esposizione di questa ultima classe era per me come un veicolo di transizione.

§. 3916.

La esposizione di questa ultima classe io intendeva dividere in due parti, cioè parte storica e parte filosofica. La parte storica io suddivideva in tre periodi distinti.

§. 3917.

Nel primo periodo io intendeva raccogliere i primi embrioni del delitto politico nei popoli più antichi giungendo fino a Roma Repubblicana, e chiudendolo così con la descrizione della *perduellio* Romana.

§. 3918.

Al periodo *antico* doveva succedere il *medio,* che racchiudeva tutto lo intervallo trascorso dallo Impero Romano fino al 1786; e così la descrizione del terribile e fantasmagorico titolo di *lesa maestà:* titolo che io chiamo terribile perchè si adagia sopra milioni di cadaveri; e chiamo fantasmagorico perchè il medesimo ebbe per sua divisa di sostituire con le sue regole eccezionali e feroci ai precetti della giustizia i fantasmi della paura.

§. 3919.

Terzo ed ultimo periodo storico era il contemporaneo, che in sè chiudeva lo intervallo decorso fino ai dì nostri dall'anno 1786, epoca della prima solenne abolizione che fosse legislativamente ordinata del titolo di lesa maestà. Ed in questo terzo periodo, sulla scorta dei codici moderni, era a descriversi la novella nozione del reato politico, trasformato nel titolo di delitti contro la *sicurezza dello Stato,* con la sua empirica divisione di offese alla sicurezza *interna ed esterna* della Nazione.

§. 3920.

Dopo questo prolegomeno storico doveva seguitare a complemento dell' ultimo volume del mio lavoro lo esame della dottrina del delitto politico nel suo punto di vista filosofico. E poichè la filosofia del reato politico, guardato a diritto costituendo in faccia ai principii di somma ragione sociale, emana dai cardini del giure pubblico; così il capitolo che doveva contemplare la costituzione razionale del reato politico e le sue varie forme, non era che un corollario ed un complemento di un corso di diritto pubblico universale.

§. 3921.

Io sosteneva a quell' epoca per incarico temporaneo oltre la cattedra di diritto penale anche quella di diritto naturale: laonde io poteva benissimo concepire il pensiero di pubblicare eziandio il corso di quel mio insegnamento, ponendolo a corona del mio corso di diritto penale sotto la trattazione dei reati politici, e procedendo così dallo esame delle ragioni *costitutive* della società civile, alle ragioni dell' *ordinamento* di lei: e quindi alle ragioni della sua *conservazione* e difesa, estrinsecata con lo aggiungere al novero dei reati da giudicarsi criminalmente anche le offese contro le forme di governo accettate dalle Nazioni e contro i rapporti delle Nazioni fra loro.

§. 3922.

Ma il nuovo ordinamento dato agli studi universitari abolì quella cattedra, spartendone lo insegnamento nelle cattedre di filosofia del diritto, di costituzionale, di amministrativo, e d'internazionale; ciascuna delle quali vennero a cuoprirsi da esimii giureconsulti. Appo ciò la pubblicazione di un corso di giure pubblico universale sarebbe oggi opera infruttuosa e presuntuosa per parte mia. Infruttuosa, perchè non utile ai discepoli; presuntuosa, perchè mi porterebbe necessariamente ad invadere le materie che oggi sono sotto il dominio di nuove cattedre coperte da sommi colleghi e sapientissimi oltre ogni dire, il campo dei quali io verrei profanamente ad invadere con la pubblicazione di questa parte del mio lavoro.

§. 3923.

Non sapendo pertanto come esporre la dottrina filosofica del reato politico senza presentarlo come l'ultimo brano (e quasi la corona od il corollario) di un trattato di giure pubblico, e non potendo far questo: e non ravvisando utilità in una pubblicazione monca e di mera erudizione, quale sarebbe la nuda storia dei vecchi errori in tale argomento, egli è ben dovere che io qui deponga la penna senza ulteriormente continuare un lavoro già a troppa mole cresciuto.

§. 3924.

D'altronde al giorno della mia prima pubblicazione io non aveva ancora fatto sperimento del co-

me vegeti la giustizia anche sotto i liberi reggimenti quando la politica se la pone fra le ugne. Dieci anni di ulteriori studi, di ulteriori esperienze, e di ulteriori disinganni mi hanno renduto scettico (bisogna bene che io lo confessi) sulla esistenza possibile di un giure penale filosofico e ordinato sopra principii assoluti nella materia del così detto reato politico. Io ho coltivato lunghi e lunghi anni con amore grandissimo il giure penale, e con pari affetto lo coltivo tuttora, perchè vi ho trovato e vi trovo una tela di principii assoluti e costanti, attorno ai quali come carne sulle ossa si avvolge la dottrina del giure punitivo, inalterabile e nei suoi cardini sempre uguale a sè stessa in faccia al variare dei luoghi dei tempi dei costumi e degli ordinamenti delle nazioni. Se io mi fossi trovato fra mano una dottrina empirica mutabile col mutare degli umani capricci, se io avessi dovuto consacrare le mie meditazioni ad una scienza avvilita col nome di terapeutica, io ne avrei pigliato a schifo lo studio, e sarei piuttosto tornato, come nella mia prima gioventù, a pascere la mia mente sulle sollazzevoli sponde di Ippocrene.

§. 3925.

Ma questi principii assoluti del giure penale esistono essi nel tema del reato politico? Evvi egli possibilità di rintracciare siffatti cardini? Evvi egli utilità nel trovarli? Io sono venuto a dubitarne seriamente (1).

(1) *Noi non possiamo sempre ammettere* (così scriveva testè Erio Sala *Rinnovamento dei buoni studi giuridici*

pag. 126) che nei reati politici si verifichi la vera entità del reato, essendo essi non rare volte effetti di una convinzione per sè stessa incolpevole.

§. 3926.

Già la storia di tutti i tempi dissuade la credenza di quei sommi pronunciati razionali, perchè ci mostra non definirsi il reato politico da verità filosofiche ma piuttosto dalla prevalenza dei partiti e delle forze; e dalle sorti di una battaglia. Raffaele Riego giustiziato ai dì nostri con a fronte Serrano sollevato al vertice degli onori, ravvicinati ai due Bruti, mostrano che venti secoli e più di progresso civile non sono bastati a proclamare quel vero assoluto che separa la virtù dalla colpa in questo mare ondeggiante della giustizia politica. Bruto I sale al potere, rovescia un governo da lunga mano costituito, condanna a morte i suoi figli; ed è salutato come salvatore della patria perchè ha vinto: Bruto II vuol mantenere contro le usurpazioni di una famiglia ambiziosa una forma di governo per lunghi secoli costituita ed accarezzata dai cittadini; ed è proscritto come un ribelle perchè ha perduto. Sono dessi siffatti esempi unicamente un ricordo di tempi antichi e barbarici; o non sono piuttosto fatti che si rinnovano ad ogni volger di sole?

§. 3927.

E dopo ciò con quale coscienza di utilità può egli il pubblicista logorare la sua mente intorno ai prin-

cipii assoluti costitutivi del reato politico: con quale coscienza di utilità può egli comporre una dottrina e pubblicarla come uno insegnamento? Qual sarà il discepolo che con un libro, per quanto profondo, alla mano possa nel modo stesso con che si presenta al giudice a dirgli tu non puoi condannare quest'uomo come reo di furto qualificato perchè tale non è, sperare di presentarsi utilmente a Juarez a dirgli tu non puoi uccidere Massimiliano perchè tu governi di fatto e non di diritto, oppure viceversa? A qual pro sudare per costruire una tela giuridica che sempre sarà rotta o dalla spada o dal cannone . . ?

§. 3928.

Nè questo è soltanto uno stato di fatto. Anche le condizioni della scienza mostrano indefinibile per principii assoluti il reato politico, poichè si vacilla nel definire nel medesimo il criterio costituente la colpevolezza a fronte di quel perpetuo conflitto della aggressione di uno stato giuridico da un lato e della veduta del bene della patria dall'altro lato, che è sempre la meta assunta come bandiera da tutti i partiti nelle lotte civili. Già la scienza penale fino dal cadere del passato secolo era venuta restringendo la sfera dei delitti politici, togliendone la *sedizione* e il *tumulto*, e mostrando come queste figure meglio appartengano al *crimen vis;* e come la *violenza pubblica* sia un delitto sociale indiretto e non un delitto politico. Cosicchè questa nozione riducevasi alle due grandi figure della perduellione e della cospirazione, appo le quali la prodizione non

era che un accessorio qualificante. Ma anche quelle due grandi figure vengono a poco a poco a rendersi indefinibili.

§. 3929.

Da un lato se tentate definire il così detto reato di cospirazione non vi bastano i principii razionali. Secondo i precetti del giure pubblico odierno vi dicono illustri contemporanei che il criterio del giusto e dell' ingiusto è la maggioranza. Laonde voi dovete contare i pretesi cospiratori. E se trovate che essi sommino a cinquecento dieci sopra una popolazione di mille, voi non potete chiamarli nè cospiratori nè delinquenti; ma saranno invece delinquenti e ribelli i quattrocento novanta che a loro si oppongono.

§. 3930.

Nè sempre vi basterà il conto, perchè se scesi nella piazza i meno vincono i più per destrezza coraggio o forza maggiore, la ragione e la gloria sarà per loro e il vitupero e la prigione per gli altri.

§. 3931.

Ma parecchi recisamente si negano a riconoscere come legittima questa signorìa della maggioranza. Il Governo della maggioranza essi dicono essere il Governo della ignoranza; avvegnachè la sapienza mai fosse retaggio delle moltitudini, accoglitrici sempre delle più stolide credenze; sempre veloci ai più inconsulti partiti; e sempre plaudenti alle più in-

consulte mutazioni; vittime sempre d' illusioni ed inganni. Dicono essere legge provvidenziale che l' uomo sovrasti per virtù della intelligenza e non per ragione del numero. Manifestarsi quella legge suprema per la stessa storia della vita dell' uomo; il quale, inferiore singolarmente a tutti gli altri animali nelle forze ed attitudini fisiche e senza paragone nel numero, tutti li seppe signoreggiare per la sola potenza dello intelletto. Doversi dunque riconoscere come regolatori delle genti non i maggiori di numero, ma i maggiori d' ingegno: agli altri, quantunque soverchianti di numero, spettare la obbedienza.

§. 3932.

Per siffatta dottrina, onde giudicare *a priori* se un progetto di cospirazione sarà o no delitto, non più fa mestieri contare il numero dei cospiratori, ma calcolare lo accorgimento e sapienza loro. E la testimonianza della storia non fa difetto a tale dottrina, poichè ci mostra la felicità od infelicità delle cospirazioni essere derivata mai sempre non dalla maggiore o minore giustizia del cospirare, ma dalla prudenza ed abilità dei cospiratori.

§. 3933.

Se poscia vi accingete a definire sotto il punto di vista di una *ragione giuridica antecedente* al fatto, ed *assoluta*, il così detto reato di perduellione o d' *insurrezione* armata, voi vi trovate di nuovo fuori affatto del terreno saldo e tutto ragionevole

del diritto penale. Non solo qui pure il numero, l'abilità, e lo esito saranno una *ragione posteriore* che sarà in conflitto con la *ragione antecedente;* ma anche senza ciò il giure penale viene a poco a poco a mettersi fuori di scena dalle dottrine contemporanee.

§. 3934.

Vi dice Bluntschli (e la sua scuola guadagna ogni giorno terreno) che la distinzione fra guerra civile e guerra straniera è una distinzione irragionevole, esosa, figlia della tirannide e della prepotenza: che anche una mano d'insorti, purchè si siano organizzati militarmente, ed abbiano per iscopo un mutamento degli ordini politici nello Stato, devono considerarsi come guerrieri nemici: che devono giudicarsi con le leggi di guerra; trattarsi come prigionieri e non come delinquenti, quando pure essi siano in numero notabilmente inferiore, e lo esito della lotta sia stato sfavorevole ai loro conati. Non può esservi delitto (si dice) dovunque si agisce per procacciare il bene della Nazione: non può dirsi questa aggredita da chi a pericolo del proprio sangue ne vuole migliorare le sorti: la pugna non è fra gli insorti e la nazione, ma soltanto tra uomini ed uomini, alcuni dei quali con parola creata a comodo si chiamano Stato.

§. 3935.

Ora come suonano esse tali dottrine che ogni di più si vanno allargando nelle menti dei pubblicisti?

Esse valgono quanto dire al criminalista *procul esto prophani:* itene fuori di qua, che il campo dei reati politici non è sotto il dominio del giure penale, ma sotto lo *jus belli* il quale non cura i vostri ragionamenti.

§. 3936.

E volgendo lo sguardo ai reati che un tempo si dissero *contro il gius delle genti,* e che vogliono appellarsi oggidì *contro la sicurezza esteriore dello Stato,* come può egli il criminalista dettare canoni e regole con tranquilla coscienza di utilità, e fiducia di farsi ascoltare? Forse tali questioni si portano esse al giudizio libero dei magistrati? Il concetto che presenta il riassunto di tutti i diritti, e che spesso tutti i diritti manomette e conculca, sta in quella terribile formula *ragione di Stato,* che la civiltà (grande fabbricatrice di nomi, ma meschina immutatrice di cose) ha convertito nell' altra non meno terribile, *interesse della Nazione.* E poichè lo *interesse* si collide sempre con altro *interesse* e ne sorge inevitabilmente una lotta che si decide mai sempre o coi subdoli artifici della diplomazia, o col numero dei cannoni e dei navigli che le due Nazioni possone mettere in campo od in mare, o spesso ancora con lo *interesse* particolare di una terza Nazione che forte della sua potenza interviene a dire il suo *voglio,* ed a gettare (novello Brenno) la sua spada sulla bilancia, senza rispetto alcuno al meglio delle altre due; egli è manifesto che le regole del diritto criminale divengono una poesia arcadica in siffatta materia, e che anche qui

sorgerà alternamente la figura del delitto o la figura della virtù cittadina, secondochè si sarà vinto o perduto a Marsala, o a Mentana, a san Martino, o a Novara.

§. 3937.

Si ricrea l'animo, e la coscienza dal giurista plaude a sè stesso, quando si scorge innanzi un consesso di magistrati, ai quali le argomentazioni e i principii sostenuti dallo scrittore potranno essere coraggiosamente presentati, con la certezza che verranno freddamente ed imparzialmente esaminati e discussi, e che avranno forse la virtù di far pronunciare un giudizio conforme ai supremi ordini di giustizia. Ma dove il consigliere non è l'amore del giusto, ma lo interesse e la paura; dove i giudici non sono i magistrati imparziali, ma le parti stesse interessate, che cercano le ragioni di decidere nel calcolo delle proprie forze, dei propri bisogni, dei propri timori o speranze, in verità apparisce puerile il conato di un giurista che dal suo umile scrittoio pretenda dettare precetti, ai quali nessuno sarà mai per porgere orecchio.

§. 3938.

E se passiamo dallo astratto campo giuridico a contemplare il problema dei reati politici sotto il punto di vista del senso morale e delle penalità non incontriamo noi le medesime fluttuanze, non ci troviamo noi condotti ad uguali perplessità? Da un lato i cospiratori e novatori politici si dichiarano infami, e si perseguitano anche negli averi e

nei figli; di là si spargono fiori sopra le loro tombe e se ne perpetua la memoria come di martiri con biografie, e carmi popolari. Da un lato se ne ritrae la effigie per consegnarla al carnefice; dall'altro per appenderla come ricordo di venerazione o di compianto alle pareti domestiche. Da un lato la geenna, dall'altro l'altare. Il Mori ferocemente deplora la ospitalità che le culte Nazioni accordano a simile gente; ma intanto i trattati internazionali dei popoli culti li escludono dai patti di estradizione. Qua si vogliono eccezionali forme giudiciarie, e giudici eletti per aumentarne le guarentigie in faccia alla Signoria che li perseguita; là si vogliono forme più veloci e giudizi innormali per renderne più sicura la repressione. Di qua persecuzioni e ricerche studiosissime: di là favoreggiamenti perpetui ed ogni facilità alle evasioni. Qua si studia per farne più dure le pene: là si studia un ordine apposito di penalità più benigne; e alla galera e alla casa di forza si sostituisce la fortezza; alla deportazione la relegazione; e negasi di adattare a loro anche il nome di delitto, di delinquenti. Carmignani combatte a tutta oltranza la pena di morte pei delitti comuni, ma china la fronte e ne riconosce la necessità nei reati politici. Lepelletier de Saint Forgeau dovette fare lo stesso: e Desprez *(peine de mort, pag. 79)* parlando della abolizione della pena capitale in materia politica non ha esitato a dire — *on a commencé par où l' on aurait du finir.* Guizot sostiene tenacemente la legittimità della pena di morte nei reati comuni; ma con altrettanta tenacità le fa guerra nei reati politici. In Russia si abolisce il supplizio

capitale pei comuni delinquenti, ma si conserva con amore contro i ribelli. In Francia si accarezza il patronato della mannaia contro gli assassini, ma si abolisce la pena di morte contro i delinquenti politici. Come può egli comporsi da un povero intelletto umano un ordine filosofico di ragione in una materia tanto scompaginata? Anche quell' acutissima mente di A n t o n i o R o s m i n i pare a me si smarrisse quando prese a trattare lo assunto della *filosofia politica;* e non giungesse a conclusioni rassicuranti. Nè ciò fa meraviglia a chi ravvisa una intrinseca contradizione nello stesso concetto, per la repugnanza che impedisce come mostruoso connubio lo accoppiamento della *filosofia,* opera di pura ragione, con la *politica,* opera fangosa dello empirismo o del fatale tornaconto; la quale non ha per sua fede che la negazione di tutte le fedi. Non era questo un accoppiare Satana e Dio? Non avverrebbe l' istesso a me se, uso come io sono a coordinare le mie convinzioni ai principii di assoluta giustizia, volessi alla mia volta accoppiare *giustizia* e *politica?* Ingenuo, un tempo io credetti che la politica dei liberi reggimenti non fosse la politica dei despoti: ma le novelle esperienze mi hanno pur troppo mostrato che sempre e dovunque quando la politica entra dalla porta del tempio, la giustizia fugge impaurita dalla finestra per tornarsene al cielo.

§. 3939.

La esposizione dei reati politici non può pertanto essere che una *storia:* e come semplice storia era

inutile che io vi consacrassi un altro volume, quando è materia della quale sono piene le biblioteche. Come dottrina filosofica io mi sono convinto che il giure penale è impotente: che esso non sarà mai l'arbitro delle sorti di un uomo, al quale applaude una parte ed impreca l'altra, senza che la così detta ragione punitiva si possa fare arbitra del vero fra quel plauso e quelle imprecazioni. Dirò la ultima parola; io mi sono sventuratamente convinto che politica e giustizia non nacquero sorelle; e che nel tema dei così detti reati contro la sicurezza dello Stato, così interna come esterna, non esiste diritto penale filosofico (1); laonde come nella pratica applicazione la politica impone sempre silenzio al criminalista, così nel campo della teoria gli mostra la inutilità delle sue speculazioni, e lo consiglia a tacere.

(1) Questo pensiero si è svolto recentemente (1868) e ridotto a teorica da Chretien, nel suo interessante scritto intitolato *Droit de punir et droit de défense (Revue critique, tom. 33, pag. 113, 130 et suiv.)* dove rimprovera a tutti i criminalisti un eccesso di sintesi e un difetto di analisi nello esame del diritto di punire. È un errore (egli dice) ricondurre ad un *principio unico* la potestà che esercita lo Stato quando irroga punizioni contro i turbatori dell'ordine. Si devono, secondo lui, distinguere tre casi, o sia tre generi di delinquenze: 1.° Caso — Delitti che direttamente attaccano il *solo individuo;* ed in questi si svolge il vero e proprio diritto di punire subordinato a precetti assoluti, il quale, secondo la formula di Chretien (non molto dissimile dalla nostra) *découle (pag. 124) du devoir qu'a l'État de garantir contre toute violation la sûreté individuelle.* A questo primo caso si richiamano (secondo il nostro linguaggio) tutti i reati *naturali*, e nei casi normali i reati *sociali in-*

diretti, il complesso dei quali fatti soggiace perpetuamente alla ragione punitiva giuridica, e sono il vero obietto del giure criminale. 2.° Caso — Reati che attaccano il *diritto degl' individui* e contemporaneamente la *quiete della società* della quale minacciano la esistenza: *jacquerie, brigantaggio*, e simili. Sono *i* casi delle leggi marziali, dei provvedimenti eccezionali, delle Commissioni militari, della giustizia sommaria, riprodottisi ovunque in circostanze eccezionali, ed ovunque dominati dal pubblico terrore più che dalla ragione giuridica. In questi casi la società non *punisce* ma *difende* tutti e sè stessa. Vi è la differenza (dice elegantemente Chretien) che passa fra la malattia sporadica ed il flagello di un contagio devastatore. Qui in sostanza la suprema cagione è tutta in una suprema necessità. 3.° Caso — Reati che niente mirano ad aggredire il *diritto degl' individui* ma attaccano direttamente lo *Stato* nella *forma* della sua costituzione: qui non vi è in senso proprio nè *delitto* nè *pena*: vi è una *guerra* ed una *difesa* diretta. Alla ragione *giuridica* subentra lo *jus belli*. Il bisogno della difesa misura la legittimità dei mezzi: e vinta la insurrezione, e cessato il pericolo, diviene una *necessità* di *assoluta giustizia* la amnistia verso i vinti. Uccidere anche cento insorti durante la battaglia è un esercizio legittimo di difesa: ucciderne anche uno solo dopo la vittoria è una barbara tirannide. In queste idee dello illustre giurista di Caen io ritrovo i pensieri da me già varie volte esternati in proposito delle leggi sul brigantaggio. Guai se un codice penale si foggia sul dagherrotipo delle *leggi di occasione*: ogni principio di giustizia sarà conculcato da siffatto codice. Ma al tempo stesso è vanità sperare che la scienza subordini a precetti giuridici assoluti le misure ed i provvedimenti, che in circostanze di turbamenti eccezionali saranno sempre praticamente guidati dalla sola *paura*, la quale fra tutti i sentimenti è quello che meno ragiona.

§. 3940.

Ed io volentieri obbedisco, persuaso che qualunque precetto di più limpida e solenne ragione venga dettando il pubblicista in questo argomento, il precetto sarà voce al deserto se non arride fortuna; e le speculazioni del filosofo rimarranno sterili di ogni pratica utilità. Rendo dunque grazie a Dio di avermi serbato le forze fino al termine del mio lavoro; rendo grazie agli amici che mi hanno ajutato dei loro consigli ed incoraggiamenti; rendo grazie ai miei amati discepoli, ed alla benignità dei miei lettori: piglio commiato da loro, e depongo la penna.

Pisa 12 luglio 1870.

FINE DELL' OPERA

INDICE

DELLE RUBRICHE

(SEGUE) **SEZIONE SECONDA**

DELITTI SOCIALI

CLASSE SESTA

DELITTI CONTRO LA PUBBLICA FEDE

CLASSE SETTIMA

DELITTI CONTRO LA REGALIA

CLASSE OTTAVA ED ULTIMA

DELITTI POLITICI

OPERE DELLO STESSO AUTORE

Programma del Corso di Diritto Criminale. Lucca, 1868-72 8 vol. in 8.° . . . . it. L. 49. —

I suddetti 8 volumi si dividono come appresso:

PARTE GENERALE — Un Vol. in 8.° (SEZIONE PRIMA: *del delitto* — SEZIONE SECONDA: *della pena* — SEZIONE TERZA: *del giudizio criminale*) . . . . » 7. —

PARTE SPECIALE — Vol. 1.° (*Introduzione* — SEZIONE PRIMA: *delitti naturali* — CLASSE PRIMA: *delitti contro la vita umana* — Omicidio) . . . . » 6 —

— Vol. 2.° (CLASSE SECONDA: *delitti che offendono la persona senza toglierle la vita* — Lesione personale — Stupro — Violenza carnale — Oltraggio violento al pudore — CLASSE TERZA: *Delitti contro la libertà individuale* — Violenza privata — Minacce — Istigazione a delinquere — Coalizione Industriale — Apertura di lettere — Rivelazione di segreti — Violazione di domicilio — Plagio — Ratto) . . . . » 6. —

— Vol. 3.° (CLASSE QUARTA: *delitti contro l' onore* — Diffamazione — Libello famoso — Contumelia — CLASSE QUINTA: *delitti contro i diritti di famiglia* — Concubinato — Adulterio — Poligamia — Reati contro lo stato civile — Sottrazione di minori — Incesto). . . . . » 6. —

— Vol 4.° (CLASSE SESTA: *delitti contro la proprietà* — Furto proprio — Furto improprio — Amozione di termini. — Turbato possesso — Caccia indebita — Diversione di acque — Danno dato) . . . . » 6. —

— Vol. 5. (SEZIONE SECONDA: *delitti sociali* — CLASSE PRIMA: *delitti contro la pubblica giustizia* — Ambito — Frodi elettorali — Abuso di autorità — Corruzione — Concussione — Prevaricazione — Calunnia — Simulazione di delitto — Falsa testimonianza — Subornazione — Spergiuro — Resistenza — Esimizione — Favoreggiamento — Inosservanza di pena — Ragion fattasi — Carcere privato — Duello) . . . . . » 6. —

— Vol. 6.° (CLASSE SECONDA: *Delitti contro la pubblica morale* — Oltraggio al pudore pubblico — Lenocinio — CLASSE TERZA: *delitti contro la pubblica tranquillità* — Violenza pubblica — Incendio — Mina o ruina ec.) . » 6 —

— Vol. 7.° (CLASSE SESTA: *Delitti contro la pubblica fede* — Peculato proprio — Bancarotta — Frodi contro il commercio — Falsa moneta — Falso in pubblico documento — Falso in bolli — CLASSE SETTIMA: *delitti contro la regalia* — Contrabbando per impresa) . . . . » 6. —

Opuscoli di Diritto Criminale, *seconda edizione, corretta, ampliata, e riordinata*. Lucca, 1870. 3 Vol. in 8.° formanti insieme circa 2000 pagine. . . . . » 21. —

Progresso e Regresso del Giure penale nel nuovo Regno d' Italia, osservato nella dottrina, nella legislazione e nella giurisprudenza Lucca, 1874. 2 vol. in 8.° . » 11. —

Si vendono esclusivamente da Eugenio e Filippo Cammelli, Editori Librai, FIRENZE, Piazza della Signoria.

Pensieri sul progetto di codice penale italiano del 1874, Firenze, Stab. Tip. di G. Pellas, 1 vol. in. 8.° di pag. 184. . it L. 3 —

Si vende allo Stab. Tip. di Giuseppe Pellas Editore, FIRENZE Via Jacopo da Diacceto 10.